



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 6/2012 – São Paulo, segunda-feira, 09 de janeiro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14072/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014032-42.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.014032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : ELITON LUIS CARVALHO
: JOAO EVANGELISTA SILVEIRA
: SERGIO JOSE SILVEIRA

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro

No. ORIG. : 00140324220054036102 2 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000029-55.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EVELIN ISABEL CRUCETAS TAVAREZ reu preso

ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000295520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 HABEAS CORPUS Nº 0035333-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ MARCONDES DE ARAUJO
PACIENTE : ISRAEL DE MORAES
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ MARCONDES DE ARAÚJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011829720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007030-33.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.007030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
No. ORIG. : 00070303320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14128/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0011932-46.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011932-6/SP

PETIÇÃO : RESP 2011131952
APELANTE : A R F reu preso

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
APELANTE : G L D A reu preso
ADVOGADO : NILSON APARECIDO SOARES
APELANTE : M S reu preso
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA
APELANTE : A A F D S reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO SERAFIM
APELANTE : M R D S reu preso
ADVOGADO : LUCAS GABRIEL PEREIRA
APELANTE : M D C N reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
APELANTE : D L B
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO
EXCLUIDO : C A C
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
RECORRENTE : A R F reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
DECISÃO

Recurso especial interposto por A. R. F., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público (fls. 3165/3178 e 3365/3367).

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.906/94, na medida em que foi indeferido requerimento da defesa de adiamento do julgamento da apelação e de vista dos autos fora de cartório;
- b) nulidade das provas obtidas por meio de interceptação telefônica, porquanto as sucessivas prorrogações afrontam o artigo 5º, da Lei nº 9.293/98;
- c) violação ao artigo 6º da Lei nº 9.296/96, uma vez que não houve a transcrição de todas as conversas interceptadas.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3707/3727, em que se requer o não conhecimento do recurso em virtude de sua fundamentação deficiente e pretensão de revolvimento probatório. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A alegação de contrariedade ao artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.906/94 não foi apreciada no acórdão recorrido nem nos embargos de declaração, conforme se extrai de trecho do julgado, *verbis*:

"(...) De início, observo que não merece ser sequer conhecido o pleito de anulação do julgamento da apelação, porquanto veicula matéria impertinente à espécie recursal. Ademais, o indeferimento do pedido de adiamento foi suficientemente fundamentado no despacho de fl. 3153, nada mais havendo a considerar quanto a este aspecto. No mais, os embargos se afiguram meramente procrastinatórios, ante a patente inconsistência dos pontos suscitados como omissos no v. acórdão embargado."

Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

Não há plausibilidade recursal na questão acerca da ilegalidade nas sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas por mais de uma vez. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, tem afirmado que o legislador não determina que a prorrogação do monitoramento telefônico deva se dar uma única vez e que não há ilegalidade em prorrogações sucessivas, desde que demonstrada a necessidade da medida. Confira-se:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.

2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133.037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, porque não foram realizadas as transcrições de todas as gravações. De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. Ademais, o próprio artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96 prevê que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas. Esse é o entendimento da Corte Superior. Confirmam-se:

"INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.296/96. DESNECESSIDADE DE REDUÇÃO A TERMO DE TODO O CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS, UMA VEZ QUE AS PARTES TIVERAM ACESSO À INTEGRALIDADE DAS GRAVAÇÕES. INOBSERVÂNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. Ordem denegada." (HC 37.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/11/2004.)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. (1)

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (A) AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO OCORRÊNCIA. (B) TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. APRESENTAÇÃO DE VERSÃO RESUMIDA. SUPORTE SUFICIENTE PARA EMBASAR A ACUSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA.

AUSÊNCIA. (2) INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. INTERVENÇÃO DE ADVOGADO DE ACUSADO DIVERSO DO INTERROGANDO. VEDAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

VIOLAÇÃO (3) PRISÃO PREVENTIVA. (A) EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. ALEGAÇÃO SUPERADA. (B) CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

GRAVIDADE CONCRETA. ARTICULADA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. BRAÇO ARMADO.

MOVIMENTAÇÃO DE VULTOSA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. É inviável a alegação de ausência de acesso às mídias da interceptação telefônica quando sequer se promoveu o respectivo requerimento em primeiro grau, e, diante da circunstância de elas se encontrarem em cartório à disposição dos interessados. Também não cristaliza constrangimento ilegal a transcrição apenas dos diálogos que dão suporte à formulação da peça acusatória. Eventuais dúvidas ou questionamentos da Defesa podem ser sanados mediante a consulta à versão integral, disponível junto à serventia.

2. A colenda Sexta Turma entende possível, em casos de delação, a intervenção do Advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende (Precedentes do STJ/STF). Em prestígio à multifacetada cláusula do due process of law, é de se estender tal compreensão para casos de ausência de delação. A contribuição de todas as partes do processo para a escorreita busca da verdade consagra o teor do art. 188 do Código Processo Penal (Precedentes do STF).

3. Encerrada a instrução criminal, resta superada a alegação de excesso de prazo na prisão dos pacientes - Súmula 52 desta Corte;

anulada tão apenas a sentença, para a complementação dos interrogatórios, não colhe a alegação de indevida delonga. A custódia cautelar se justifica uma vez amparada em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (3 Kg de cocaína), que seria negociada por estruturada organização criminosa, evidencia-se o risco para ordem pública.

4. Ordem concedida em parte para anular a sentença, convertendo o julgamento em diligência, a fim de intimar os defensores para manifestarem eventual interesse na arguição dos réus que não defendem, designando-se data para a complementação dos interrogatórios. Após, deve-se retomar a marcha processual, a partir do disposto no art. 402 do CPP.

(HC 112.993/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 10/05/2010)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 FAX - AGRAVO (REGIM./LEGAL) EM ACR Nº 0011932-46.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011932-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PETIÇÃO : FAXAG 2011256089
APELANTE : A R F reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
APELANTE : G L D A reu preso
ADVOGADO : NILSON APARECIDO SOARES
APELANTE : M S reu preso
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA
APELANTE : A A F D S reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO SERAFIM
APELANTE : M R D S reu preso
ADVOGADO : LUCAS GABRIEL PEREIRA
APELANTE : M D C N reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
APELANTE : D L B
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO
EXCLUÍDO : C A C
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
RECLAMANTE : M S reu preso
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA

DECISÃO

Agravo interno interposto por M. S., com fundamento no artigo 39 da Lei nº 8.038/90, contra a decisão que não admitiu o recurso especial interposto (fls. 3761/3765 e 3794/3795).

Decido.

A competência da Vice-Presidência cinge-se ao juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). Ademais, dispõe o artigo 544 do Código de Processo Civil que, não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO.

Da decisão que nega seguimento a recurso extraordinário não cabe agravo regimental, mas agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (Art. 544 do CPC).

(STJ, Corte Especial; AREAG - 890875, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; v.u., j. em 05/03/2008, DJE:17/03/2008)

De outra parte, o recurso previsto dispositivo legal no qual se baseia o ora requerente é absolutamente descabido na espécie, uma vez que é dirigido ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça e somente se aplica ao procedimento previsto naquela lei (nº 8.038/90), que trata dos processos de competência originária dos tribunais.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno, porquanto descabido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 FAX - PETIÇÃO NÃO INICIAL EM ACR Nº 0011932-46.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011932-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PETIÇÃO : FAX 2011260081
APELANTE : A R F reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO
APELANTE : G L D A reu preso
ADVOGADO : NILSON APARECIDO SOARES
APELANTE : M S reu preso
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA
APELANTE : A A F D S reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO SERAFIM
APELANTE : M R D S reu preso
ADVOGADO : LUCAS GABRIEL PEREIRA
APELANTE : M D C N reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
APELANTE : D L B
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO
EXCLUIDO : C A C
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
RECLAMANTE : G L D A reu preso
ADVOGADO : NILSON APARECIDO SOARES
DESPACHO

1. Oficie-se ao MM. Juiz da 4ª Vara Federal em Ribeirão Preto, em resposta aos Ofícios nº 719/2011 e nº 733/2011, a fim de comunicar que a mensagem do Superior Tribunal de Justiça acerca da denegação do *habeas corpus* nº 193.02/SP foi juntada aos presentes autos somente em 23.11.2011 (fl. 3881), ou seja, posteriormente à determinação de remessa de cópia integral àquele Juízo (fl. 3878) e que, em virtude da nova determinação da Corte Superior, o processo prosseguirá também em relação ao corréu Almir Rodrigues Ferreira, com o juízo de admissibilidade do respectivo recurso especial interposto a ser proferido diretamente nestes autos originais. Desse modo, informe-se que não será necessária distribuição ou restituição das referidas cópias, facultada a sua permanência no juízo, na qualidade de autos suplementares. Dada a proximidade do recesso forense, encaminhe-se cópia do ofício via *fac-símile* ou por meio eletrônico.

2. Relativamente ao pedido de fls. 3970/3976, observa-se que não traz requerimento específico em relação à situação concreta dos autos, não aponta em que consistiria eventual nulidade e limita-se a discorrer abstratamente acerca da doutrina e jurisprudência relativa ao tema. Conforme salientado no despacho de fl. 3821, exarado em razão de petição protocolada anteriormente pelo mesmo réu, a competência desta Vice-Presidência se exauriu com as decisões proferidas às fls. 3765/3783, uma vez que é limitada à emissão do juízo prévio de admissibilidade dos recursos especial e/ou extraordinário.

3. Dê-se processamento aos agravos de instrumento interpostos, com vista ao Ministério Público Federal e demais cautelas de praxe a fim de que os autos sejam remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, com urgência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13926/2011

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1001533-81.1998.4.03.6125/SP
2008.03.99.002527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARDEN GODOY DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : GUY ALBERTO RETZ falecido
No. ORIG. : 98.10.01533-0 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado LUIS GUILHERME SOARES DE LARA, OAB/SP 157.981, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento, conforme certidão de fl. 791-verso.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 5409/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004687-39.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.075433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RECOLOR MERCANTIL LTDA e outro
: RECOLOR MERCANTIL LTDA filial
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04687-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR PREPARATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO PRINCIPAL - DUPLA INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

I - A atividade da medida cautelar é puramente instrumental, servindo ao processo, e não às partes.

II - São indevidos honorários advocatícios por força de sucumbência no processo cautelar, pois sua fixação implicaria a imposição de duplo ônus para o vencido, que teria que arcar com o referido encargo tanto na cautelar como na principal.

III - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes, nos termos voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, com quem votaram os Desembargadores Federais ALDA BASTO, CARLOS MUTA e REGINA COSTA e os Juízes Federais Convocados NINO TOLDO, SANTORO FACCHINI e PAULO SARNO; vencida a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, pois diverge do Relator apenas quanto à preliminar, por entender que os embargos não seriam cabíveis, e acompanha-o no mérito e vencidos os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (Relator) e NERY JÚNIOR, que negavam provimento aos embargos. Lavrará o acórdão a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES.

Ausente, ocasionalmente, a Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SALETTE NASCIMENTO, FÁBIO PRIETO (substituído pelo Juiz Federal Convocado PAULO SARNO), MAIRAN MAIA (substituído pelo Juiz Federal convocado SANTORO FACCHINI) e LAZARANO NETO (substituído pelo Juiz Federal Convocado NINO TOLDO).

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5417/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0065504-31.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.065504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/106 e vº

INTERESSADO : JOSE CARLOS LOUREIRO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO PRETEL

No. ORIG. : 1999.03.99.021327-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTEGRALIZADO O V. ACÓRDÃO RECORRIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

Oportuna é a juntada de voto vencido, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Prejudicados os embargos declaratórios opostos pelo INSS, porquanto integralizado o v. acórdão recorrido com a vinda aos autos do voto divergente. À evidência, caracterizada a perda superveniente do interesse recursal da parte embargante.

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, à unanimidade, julgar prejudicados 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.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065505-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/166, 182/185 e vº, 187/205, 207/209, 211/212 e 214/215
INTERESSADO : JOSE CARLOS LOUREIRO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO PRETEL
No. ORIG. : 1999.03.99.021327-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

Não estão presentes as hipóteses do artigo 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração. O v. aresto embargado tratou da questão da contagem recíproca e concluiu que o tempo de serviço na atividade privada (rural e urbana) não pode ser computado em contagem recíproca para fins de aposentadoria por tempo de servidor público, sem a indenização do período, com o recolhimento das contribuições. *"Todavia, no caso discutido nestes autos, impende destacar que nos períodos laborais reconhecidos judicialmente, o requerido era segurado empregado. Assim, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias. (...) Deflui, pois, por ser o requerido à época segurado empregado, não há que se falar em inexistência do pagamento da indenização das respectivas contribuições."* E no voto condutor destacou-se a existência nestes autos, de declarações de alguns ex-empregadores da parte ré e dos valores recolhidos aos cofres da previdência.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração improvidos.

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, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063754-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/150 e 157/164
INTERESSADO : JOSE HONORATO LEAO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 98.00.00096-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.

Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.

Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988.

Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.

A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.

Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.

As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.

Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente.

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, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, para, reconhecendo a existência de omissão, esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente, nos termos do voto da Desembargadora Federal LEIDE POLO, de acordo com o relatório e o voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencidas as Desembargadoras Federais MARIANINA GALANTE, DALDICE SANTANA e MARISA SANTOS, que davam total provimento aos embargos.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066642-91.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.066642-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : DORACI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VILMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON DOS SANTOS ANTUNES
No. ORIG. : 00.00.00028-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA POR TERCEIRO JURIDICAMENTE NÃO INTERESSADO. MÃE QUE SE DIZ REAL DEPENDENTE DO SEGURADO, MESMO SEM INTEGRAR A LIDE NO FEITO SUBJACENTE, OCASIÃO EM QUE RECONHECIDA A UNIÃO ESTÁVEL DA COMPANHEIRA COM O FILHO À ÉPOCA DO ÓBITO E CONCEDIDA A PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, À VISTA DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA PARTE AUTORA. - Quem não figurou na demanda originária, quer como parte na relação jurídica deduzida em juízo, quer ingressando na condição de terceiro no processo, não tem legitimidade para a propositura da ação rescisória: *"ainda que o terceiro não seja indiferente à eficácia da sentença proferida em processo instaurado entre outras pessoas; ainda que o terceiro seja titular de relação jurídica (de direito material) conexa àquela que está posta em juízo e que, dessa forma, ostente interesse jurídico (e não meramente de fato) para intervir no processo de outrem, desde que não tenha ocorrido o ingresso não há - diante da regra do art. 472 do CPC - como sustentar a formação da coisa julgada em relação a quem não figurou como parte no processo. Sendo assim, não há interesse e não há legitimidade desse terceiro para propor a ação rescisória, na medida em que por outras vias adequadas poderá se opor ao comando que resultou do processo que não integrou"* (Flávio Luiz Yarshell. *Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 144-147).

- Porquanto dividida a questão em doutrina e jurisprudência, ainda que se optasse por enquadrar a parte na figura prevista no inciso II do artigo 487 do Código de Processo Civil, sobejaria a constatação de que prejuízo de fato decorrente de uma determinada situação jurídica não faz, de quem nela não figurou, um terceiro juridicamente interessado, ou seja, as decisões que importem em um gravame de ordem econômica ou emocional não conferem legitimidade, por si só, para a rescisória.

- Exige-se, a valer, um prejuízo jurídico, que, no caso concreto, revela-se ausente já a partir do fato de que nem sequer chegou a se pleitear administrativamente a pensão por morte, em momento algum formulando-se requerimento de concessão do benefício diretamente ao INSS.
- Também torna meramente econômico o interesse, fazendo desaparecer completamente o aspecto jurídico da repercussão do julgado rescindendo na esfera de direitos da autora, a circunstância de que, a se entender como viável a pretensão posta, estabelecer-se-ia concurso entre classes de dependentes, expressamente vedado na legislação previdenciária.
- O enquadramento de beneficiária no rol de dependentes de primeira classe, arrolado no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui, automaticamente, a mãe do *de cuius*, dependente de segunda classe (inciso II), do direito à pensão, nos termos do parágrafo 1º do citado dispositivo, e, mesmo o julgado lhe ocasionando reflexos, porquanto indiretamente atingida pelo fato de a companheira ter conseguido demonstrar sua condição de dependente do filho falecido, não avança, contudo, para além do prejuízo econômico, pois, integrando apenas a segunda classe de beneficiários, diversamente do que se teria caso atuasse em pé de igualdade com sua adversária, que possui dependência presumida, sua situação jurídico-material não guarda conexão àquela discutida no feito originário, já que automaticamente excluída do direito à percepção da pensão por morte.
- A ausência de interesse revela-se, igualmente, a partir da verificação de que a petição inicial desta rescisória é absolutamente vazia, no que concerne ao pedido propriamente dito, de pretensão da autora de reverter, em seu favor, o gozo do benefício concedido *ab initio* à mulher do filho à época do óbito, nada formulando acerca do *iudicium rescissorium* e tendo seus fundamentos voltados mais em obter a cessação do pagamento da pensão do que fazer crer ser, ela própria, detentora do direito ao recebimento.
- Conclusão: a autora, qualquer seja a interpretação adotada, apesar de obliquamente atingida de fato pelo acórdão que pretende desconstituir, não detém interesse legítimo à rescisão de julgado que em momento algum desviou-se, para a solução da demanda originária, de parâmetros razoáveis por todos conhecidos e admitidos na 3ª Seção, até porque, ao contrário do alegado, os documentos lá acostados, aliados à prova testemunhal produzida em juízo, demonstram o cumprimento dos requisitos necessários ao benefício por parte da companheira do filho.
- Não conhecimento do pedido formulado pela ré de condenação da autora como litigante de má-fé, dada a complexidade da questão envolvendo o próprio cabimento da rescisória e a impossibilidade de se efetuar cognição aprofundada sobre os fundamentos que amparam a pretensão à desconstituição do julgado, tornando defeso, desse modo, o exame das alegações no sentido de que teria sido alterada a verdade dos fatos para obtenção de vantagem indevida, nos termos do artigo 17, inciso II, do diploma processual civil, associando-se, a tanto, a inexistência de prejuízo efetivo, eis que o pleito de antecipação dos efeitos da tutela restou indeferido, em momento algum verificando-se a suspensão do pagamento do benefício judicialmente concedido, além de litigar, tal como a autora, sob o pálio da gratuidade da justiça, nos moldes da Lei 1.060/50.

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, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma dos artigos 267, VI, e 487, II, do CPC, à vista da ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, isentando-a da condenação em verbas de sucumbência por sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, bem como não conhecer do pedido de condenação da autora como litigante de má-fé formulado pela ré, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), com quem votaram o Juiz Federal Convocado Leonardo Safi (Revisor) e os Desembargadores Federais Vera Jucovsky, Daldice Santana e Fausto de Sanctis, vencidos os Desembargadores Federais Newton de Lucca, Sérgio Nascimento, Marianina Galante e Lúcia Ursaiá, que afastavam a preliminar de ilegitimidade ativa da autora e conheciam do pedido de litigância de má-fé.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025394-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : CATARINA CARADORI CECCONELLO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.018714-9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade.

Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça 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, à unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo réu e julgar improcedente a ação rescisória, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061311-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JUDITE GONCALVES PINTO e outros
: MANOELA FORGANES JOAQUIM
: NAZARE DE AGUIAR VELOSO
: SOFIA MUNIZ
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
No. ORIG. : 2000.03.99.030570-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PROPOSITURA EM TRIBUNAL INCOMPETENTE - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Mantido o entendimento perfilhado na r. decisão agravada de ser extinta a ação rescisória, porquanto proposta equivocadamente perante esta Corte, sendo a competência originária do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

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 interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal LEIDE POLO, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089934-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LIRIZ THEREZA GAIOTTO TERLIZZI

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

No. ORIG. : 2005.03.99.044561-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. V. ACÓRDÃO RESCINDIDO. IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE RÉ FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE.

- Deferidos à ré os benefícios da justiça gratuita requeridos na contestação.
- Rejeitada a preliminar arguida pela ré. A ação rescisória traz a discussão de normas constitucionais, afastando assim, a aplicação da Súmula nº 343 da Corte Constitucional. O pedido de rescisão formulado pelo INSS tem fundamento específico no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, embasado também nos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais especificados na inicial, quais sejam, o artigo 5º, XXXVI e artigo 195, §5º, da Constituição Federal, artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e alterações.
- No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Entendimento da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.
- O deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.
- O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC.
- Não procede o pedido da requerida, de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 com as alterações da Lei nº 9.032/95, para a majoração do benefício para o correspondente a 80% (oitenta por cento) e, após para 100% (cem por cento).
- Improcedente o requerimento de devolução de eventuais pagamentos indevidos recebidos pela ré por ser a questão da restituição dos valores recebidos de boa-fé, consolidada na jurisprudência dos tribunais, havendo, ainda, no caso, informação de que o benefício de pensão por morte foi cessado em 12 de junho de 2007.
- Ação rescisória julgada procedente, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para rescindir o v. acórdão proferido nos autos da AC nº 2005.03.99.044561-2, na parte que condenou o INSS "*a efetuar a correção do benefício segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente*". Em decorrência, julgado improcedente o pedido da parte ré, de majoração do coeficiente de pensão por morte, formulado na ação subjacente (Proc. 1301/03 - Foro Distrital de Cerquillo - Comarca de Tietê).
- Confirmados os efeitos da antecipação da tutela parcialmente deferida anteriormente.
- Determinada a expedição de ofício ao r. Juízo do Foro Distrital de Cerquillo - Comarca de Tietê, comunicando-se o teor deste julgamento para as providências cabíveis.
- Sem condenação da ré nas verbas 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 maioria, rejeitar a preliminar de extinção da ação, sem resolução do mérito, quanto ao pleito de devolução dos valores recebidos pela ré e, à unanimidade, deferir à requerida os benefícios da justiça gratuita, rejeitar a preliminar arguida pela ré, conhecer da ação rescisória e, no mérito, julgá-la procedente, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para rescindir o v. acórdão e, em decorrência, julgar improcedente o pedido da ré na ação subjacente e confirmar os efeitos da antecipação da tutela parcialmente deferida e improcedente o pleito de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14103/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036525-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : ANTONIO DE DEUS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02818-2 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Antonio de Deus Alves dos Santos contra ato "*manifestamente ilegal do Ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro da Comarca de Suzano/SP que, ao arrepio da lei, suscitou Conflito de Competência junto ao Superior Tribunal de Justiça, após haver decisão no Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.016.892-7, determinando tramitação do Processo nº 606.01.2011.002818-2, perante aquele Juízo.*" (fls. 6) Pretende a concessão da liminar para que seja observada a decisão proferida no aludido recurso.

É o breve relatório.

Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apura-se dos autos que o ora impetrante ajuizou - perante o Juízo Estadual da Comarca de Suzano/SP, local de seu domicílio - a demanda subjacente, visando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, e que o Juízo *a quo* declinou da competência para a análise do feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Referida decisão deu ensejo ao Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.016892-7, no qual, em 28/6/11, foi proferida decisão monocrática, dando-se provimento do recurso, com a "*manutenção do processamento do feito perante a Comarca de Suzano.*" (fls. 17)

Outrossim, consta dos autos que, em 26/7/11, o Juízo *a quo* suscitou conflito negativo de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o *decisum* exarado no agravo de instrumento já referido.

No incidente, destaca o magistrado que "*o art. 15 da Lei 5010/66 expressamente prevê que os Juízes Estaduais só serão competentes para processar e julgar os feitos lá mencionados, nas hipóteses em que não funcionar Vara Federal na respectiva Comarca. E, como supramencionado, a jurisdição da Vara Federal implantada em Mogi das Cruzes abarca a presente Comarca.*" (fls. 19)

Nota-se que o impetrado - malgrado o *decisum* em sentido contrário exarado em sede de agravo de instrumento - pretende afastar a competência da Justiça Estadual de Suzano/SP para apreciar e julgar a ação de conhecimento. Nesse aspecto, importante destacar o disposto no art. 109, §§3º e 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

.....
§3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Nesses termos, quando no exercício da jurisdição delegada, consoante previsto no citado §3º, as decisões proferidas pelo magistrado estadual encontram-se submetidas à revisão do Tribunal Regional Federal (§4º).

Saliente-se que não há discussão acerca da natureza da matéria debatida nos autos subjacentes.

Destarte - e considerada a existência de pronunciamento judicial desta C. Corte acerca da competência em discussão -, forçoso o cumprimento, pelo magistrado *a quo*, da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.016892-7.

Nesse sentido segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. JUÍZO FEDERAL QUE DESCUMPRE DECISÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF FIRMADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL.

1. O Juízo Federal afastou o interesse da CEF na lide, rejeitando o requerimento de litisconsórcio passivo necessário. Essa decisão foi reformada por meio de agravo de instrumento manejado pela Caixa Econômica Federal, tendo o TRF da 4ª Região decidido que a CEF é litisconsorte passiva necessária, tendo em vista que os imóveis discutidos na lide têm cobertura pelo FCVS.

2. Inexplicavelmente, o Juízo Federal decidiu não cumprir a decisão tomada na Corte regional. Assim, citando julgados do STJ e do próprio TRF 4ª Região, declinou da competência uma vez mais.

3. **Certa ou errada a decisão do TRF da 4ª Região, precisa ser cumprida, sob pena de flagrante desrespeito às decisões judiciais, no caso, por um órgão judicial vinculado à hierarquia do Juízo prolator da decisão descumprida.**

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, o suscitado."

(STJ, CC nº 111.953, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/11/10, v.u., DJ-e 22/11/10, grifos meus)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE MAGISTRADA ESTADUAL QUE, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL DELEGADA, NOS MOLDES DO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, CONFORME RECONHECIDO POR ESTA CORTE NOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO IMPETRANTE, INSISTIU NO DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA A JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADO NO FORO MAIS PRÓXIMO. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR SUSCITADA EM PLENÁRIO: A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO SUBJACENTE, APÓS A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO, NÃO PREJUDICA O JULGAMENTO DO WRIT. INSUBSISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE PERDA DO OBJETO, PERSISTINDO O INTERESSE À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

- Certo que o convencimento, no momento da decisão que suspende o ato que deu ensejo à impetração, é sempre precário, com base em cognição perfunctória, passível de alteração após o exauriente conhecimento de todos os aspectos que envolvem a pretensão, a concessão de liminar em mandado de segurança não tem o condão de decidir o mérito da causa, mas resguardar, exclusivamente, a eficácia do julgado ao final, caso favorável ao impetrante.

- Conquanto o constrangimento sofrido por conta da insistente recusa da magistrada estadual em julgar a demanda previdenciária, mesmo após decisão deste Tribunal Regional Federal em sede de agravo de instrumento reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista, tenha deixado de existir com a referida prolação de sentença, encontrando-se os autos, inclusive, distribuídos à 10ª Turma para julgamento do recurso de apelação interposto, impossível falar-se em perda do objeto ou que o pleito formulado pela via mandamental tenha restado prejudicado com o cumprimento da medida determinada pela eminente Relatora originária deste mandamus.

MÉRITO: DIREITO AO PROCESSAMENTO DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA JUNTO AO JUÍZO DE DIRETO DA COMARCA DE VÁRZEA PAULISTA. Se o objeto do mandado de segurança consiste no reconhecimento da competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito de origem, além da estipulação de 'um prazo, a ser cumprido pela impetrada, para a apreciação do mérito na ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço', já ultimado todo o necessário, inclusive, com a prolação de sentença pelo juízo a quo, a concessão da ordem é de rigor, até mesmo na esteira da decisão da 10ª Turma no Agravo de Instrumento de reg. nº 2005.03.00.053581-0, fixando o Juízo de Direito de Várzea Paulista como competente para a causa."

(TRF-3ª Região, MS nº 2008.03.00.013955-2 Terceira Seção, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 23/9/10, DJE 5/11/10, p. 79)

Isso posto, presentes os pressupostos do art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09, defiro a liminar. Comunique-se. Int. Nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 12.016/09 solicitem-se informações a d. autoridade impetrada. Em seguida, dê-se ciência ao INSS, enviando-lhe cópia da inicial, sem os documentos, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/09). Providencie a Subsecretaria da Terceira Seção as cópias necessárias.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027777-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027777-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : EDITE MARIA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.11.000588-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.
São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14053/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-02.2011.4.03.6130/SP
2011.61.30.000041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IGOR FELIPPE DE FREITAS e outro
: DANIELA LUQUE CARREIRO FREITAS
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000410220114036130 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 72/74) que **concedeu a segurança impetrada** por *Igor Felipe de Freitas* em face de ato do *Superintendente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão do processo administrativo nº 04977.009395/2009-76, inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel localizado na Avenida Copacabana, nº 229, consiste no apartamento nº 94, Edifício Copacabana, município de Barueri/SP.

Liminar parcialmente concedida às fls. 44/45.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido, bem como que a concessão da segurança no presente *mandamus* afronta o princípio da isonomia, tendo em vista que a análise do pedido administrativo da impetrante será privilegiada em detrimento de outros interessados, ferindo o que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal (fls. 72/74).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 80/83vº).

DECIDO.

As questões relativas à ausência de interesse de agir, bem como a impossibilidade jurídica do pedido se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

Insurge-se o impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei

9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008) "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

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.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo o protocolo de fl. 18, verifico que o impetrante requereu em **27 de agosto de 2009** junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes do referido imóvel descrito na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **17 de janeiro de 2011**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14066/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027234-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027234-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ACOTECNICA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
No. ORIG. : 00077871820114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido liminar objetivando o reconhecimento da inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário por motivo de doença.

Postula-se a reforma da decisão ao argumento de que é devida a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre tal verba, ante sua natureza remuneratória.

É o breve relatório.

Passo ao exame.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, a contribuição da empresa incidirá 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".

Já o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que "a contribuição a cargo da empresa é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Da análise do texto constitucional e da legislação ordinária infere-se que as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho, não se submetem à incidência da aludida contribuição.

Desta forma, cumpre examinar se a(s) verba(s) em discussão possui(em) natureza salarial ou indenizatória, de forma a se identificar se há ou não a incidência da contribuição previdenciária.

Da não incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença"

A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela interpretação da Lei Federal, já se manifestou, nos termos do recente acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. omissis. 2. omissis. 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. omissis. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observada as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016820-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016820-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
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 : GLAUCO LUIZ DE ALMEIDA SOUZA e outros

: LUIZ ARTHUR DE ALMEIDA SOUZA
: MILLA CRISTINA DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07016504719944036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 304/305-verso.

Tendo em conta que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada, julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14027/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-32.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.000695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JURGEN LEISINGER
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CASTILHO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00006953220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JURGEN LEISINGER contra sentença do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, em mandado de segurança, denegou a ordem pleiteada que objetiva o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

O apelante assevera, em síntese, que o levantamento pretendido se subsume às hipóteses contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90, ou seja, término do mandato do diretor não-empregado que não tenha sido reconduzido ao cargo, encerrando-se o vínculo empregatício com a empresa Mahle do Brasil.

Aduz que o rol de hipóteses de liberação do saldo da conta fundiária previsto naquele dispositivo não é taxativo, admitindo o levantamento em hipóteses excepcionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

A mera transferência do diretor para a matriz não configura rescisão do contrato de trabalho a ensejar o levantamento do saldo fundiário.

É certo que a permanência por três anos ininterruptos fora do regime do FGTS configura hipótese de levantamento dos depósitos da conta vinculada (artigo 20, inciso VIII, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares decorrentes da atualização monetária do fundo:

"FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.

1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 726557, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.05.2005, p. 178).

No entanto, não restou comprovada a permanência fora do regime do FGTS pelo lapso exigido.
Ademais, a situação posta na ação mandamental não consubstancia hipótese excepcional que justifique o saque dos valores depositados na conta fundiária.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO à apelação, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-40.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000880-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CLERISSON MARCOS DA PAZ OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANA MARCHI GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

No. ORIG. : 00008804020094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 181/184.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

O pedido de levantamento dos depósitos deverá ser formulado perante o Juízo de Origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019701-64.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.019701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TRANSPORTES E TURISMO ROMANA LTDA

ADVOGADO : SANDRA REGINA COSTA DE MESQUITA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fl. 181. Manifeste-se a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012293-51.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.012293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MOINHO PRIMOR S/A
ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO B DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 165/167. Dê-se ciência à apelante.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001067-27.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
APELADO : JOSE CLAUDIO PERINOTTO e outros
: JOSE FRANCISCO GREGORACCI
: JOSE GERIVALDO CAVALCANTI
: JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
CODINOME : JOSE LUIS DOS SANTOS
APELADO : JOSE MIGUEL CURTOLO
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
: JOSE ROBERTO SILVA DE ANDRADE
: JOSE RODRIGUES DA SILVA
: JOSE ROSA
: JOSE VALDECIR DE LUCCA
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DESPACHO

Dê-se vistas à parte autora dos embargos de declaração opostos pela UFSCAR.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-39.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 99/100.

Diga a embargante se renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do previsto pela Lei nº 11.941/2009.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014989-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO CASIMIRO COSTA e outros
: ZULEIKA MARIA BRAGGIAN
: VILMA CARDILHO RIBEIRO
: JOSE RICARDO ESCRIVAO DE LUCCA
: SALETE APPARECIDA VIEIRA DE CARVALHO
: MARISTELA VITTI CAVALLARI
: DEISE RIBOTTA
: MARIZA RIBOTTA
: ADALGISA SOARES DE OLIVEIRA
: IVAIR SANTINA BONILHA PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073203719994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *Carlos Eduardo Casimiro Costa e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos ação ordinária nº 0007320-37.1999.403.6105 (1999.61.05.007320-2), em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campinas/SP, que acolheu o laudo pericial para julgar extinta a execução.

É o relatório.

Decido.

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

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a decisão objeto do presente agravo foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 12/05/2011, consoante certidão de fl. 32, sendo o dia 13/05/2011 a data de sua publicação. O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 16/05/2011 (segunda-feira) e terminou em 25/05/2011 (quarta-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolizado somente em 30/05/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, intempestivo.

Não bastasse isso, os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, e considerando que nos presentes autos não foi comprovada a condição de beneficiários da Justiça Gratuita, tal qual alegada pelos recorrentes à fl. 03, também não restou preenchido o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal previsto no §1º, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, c/c art. 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033617-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE SALOMAO DA COSTA
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058386820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Salomão da Costa*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar nº0005838-68.2011.403.6126, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que indeferiu a liminar requerida para o fim de mantê-lo na posse do imóvel e suspender qualquer ato expropriatório do bem.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº70/66 e a irregularidade do procedimento levado a efeito pela Caixa Econômica Federal, ante a ausência de sua intimação acerca do leilão do imóvel.

É o relatório.

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

A r. decisão agravada não merece reforma.

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

Ademais, segundo asseverado pelo próprio agravante, a execução extrajudicial em comento encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja compatibilidade com a Constituição Federal de 1988 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, e à falta de comprovação de eventuais vícios ocorridos no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como, ao menos neste momento processual, obstar a consecução de qualquer ato de livre disposição ou fruição do bem, ou mesmo de eventual proteção possessória, consecutórios da execução do contrato.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027419-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MONTEBELO HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.005844-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 161: Comprove o subscritor da referida petição que possui poderes especiais para desistir do presente recurso, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036156-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : S/C EDUCACIONAL EUGENIO MONTALE
ADVOGADO : MARCO AURELIO ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Após a prolação da sentença, a autora atravessou petição (fl. 185), requerendo a desistência da ação, dada a possibilidade de parcelamento de seu débito. Em resposta (fls. 195/198), a União se manifestou. Informou que tal pleito, após a prolação da sentença, não seria possível, mas somente a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Não houve resposta a tal manifestação da União.

Assim, diga a autora se renuncia ao direito em que se funda a ação.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-28.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.001284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA e outros
: GENNARO MONDELLI
: MARTINO MONDELLI
: ANTONIO MONDELLI
: CONSTANTINO MONDELLI
: JOSE MONDELLI
: BRAZ MONDELLI
: GELSOMINA MONDELLI ACCOLINI
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012842820034036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da União às fls. 506/507, diga a embargante se tem interesse no prosseguimento do recurso de apelação.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-35.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ZENI MARIA RAMOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zeni Maria Ramos em face da sentença que, nos termos do art. 267, IV, do CPC, extingue o processo, sem resolução do mérito, em ação cautelar que objetivava a suspensão da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Interposta apelação pela parte autora e contrarrazões pela CEF veio aos autos manifestação dos causídicos da parte autora, no sentido de externar renúncia ao mandato que lhes foi outorgado, fazendo-se acompanhar de cópia de comprovação da ciência aos demandantes, com confirmação de entrega (fls. 215/217).

Efetuada tentativa de intimação pessoal infrutífera, foi intimada a autora por edital para regularizar sua representação processual quedando-se inerte (fls. 222 e 224/227).

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.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004643-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ZENI MARIA RAMOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zeni Maria Ramos em face da sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Interposta apelação pela parte autora e contrarrazões pela CEF veio aos autos manifestação dos causídicos da parte autora, no sentido de externar renúncia ao mandato que lhes foi outorgado, fazendo-se acompanhar de cópia de comprovação da ciência aos demandantes, com confirmação de entrega (fls. 407/409).

Efetuada tentativa de intimação pessoal infrutífera, foi intimada a autora por edital para regularizar sua representação processual quedando-se inerte (fls. 414 e 416/419).

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.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004907-57.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004907-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : REINALDO TIROLI e outro

: ELISABETH APARECIDA SANTOS TIROLI

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

CODINOME : ELISABETH APARECIDA SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A CEF foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.500,00, bem como reembolso de custas.

O laudo pericial juntado às fls. 191/217 concluiu pelo descumprimento da cláusula de correção das prestações mensais pelo Plano de Equivalência Salarial.

Recorre a CEF, pugnando pela inclusão da União no feito, ausência de interesse processual do autor, julgamento *extra petita* ao dispor sobre a correção do saldo devedor e capitalização de juros. No mais, pede a redução da verba honorária. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não merece acolhida, a preliminar de legitimidade da União Federal, 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*).

Presente o interesse processual da parte autora na revisão do contrato, ainda que tal pedido pudesse ser veiculado administrativamente, em homenagem ao livre acesso ao judiciário, artigo 5º, XXXV da Constituição.

A preliminar de nulidade da sentença pelo julgamento *extra petita* não procede. Não há provimento acerca da capitalização de juros ou critério de correção do saldo devedor.

Outrossim, constitui decorrência lógica do pedido inicial que, com a procedência da revisão do critério de correção das prestações, eventuais valores pagos a maior sejam compensados ou restituídos, e sobre tais indébitos incidam juros.

O contrato foi firmado em 15/02/1993, com aplicação do Sistema de Amortização da Série em Gradiente e correção das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial plena (fls. 15/26). Não há inadimplência dos encargos mensais.

SÉRIE EM GRADIENTE

O contrato firmado entre as partes prevê a aplicação do sistema de amortização denominado "série em gradiente". Trata-se de sistema avençado livremente entre as partes e que não encontra óbice no sistema legal.

O Plano Gradiente integra o Sistema Financeiro Nacional e foi instituído com a finalidade de propiciar a aquisição de imóveis por aqueles que não teriam em normais condições possibilidade de obter o financiamento, em razão de insuficiência de renda familiar. Nesse sistema, o mutuário tem, nos primeiros doze meses, reduzido o valor da prestação, de forma a permitir o seu enquadramento no limite máximo de comprometimento de renda prevista na legislação pertinente.

Após o prazo de doze meses, o valor decorrente da aplicação desse benefício legal é compensada mediante reajustes adicionais nas demais prestações e/ou de aumento do número de prestações.

O sistema foi previsto pela Lei nº 7.767, de 02 de maio de 1989, nos seguintes termos:

"Art. 3º O art. 3º da Lei nº 7.747, de 4 de abril de 1989, passa a vigorar com as seguintes modificações:

"Art. 3º ...

§ 1º nos financiamentos decorrentes das promessas de compra e venda de que trata o caput deste artigo, com recursos provenientes do SFH, cujo valor não ultrapasse a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - OTN e o preço de venda do imóvel não seja superior a dez mil OTN, o valor da prestação devida pelo mutuário final, em caso de insuficiência de renda familiar, será reduzido até o seu enquadramento no limite máximo de comprometimento previsto na legislação específica. Após a redução, a prestação manter-se-á inalterada durante os primeiros doze meses, salvo para aplicação do princípio da equivalência salarial.

§ 2º O valor da prestação inicial, após a redução referida no parágrafo precedente, não poderá ser inferior àquele que seria obtido em função do financiamento em OTN previsto na promessa de compra e venda de que trata o caput deste artigo, adotando-se, para o cálculo respectivo:

a) para os contratos assinados com o agente financeiro durante o período de congelamento de preços, o valor do financiamento convertido para cruzados novos pela OTN de NCz\$ 6,17; e

b) para os contratos celebrados com o agente financeiro após encerrado o período de congelamento de preços, o valor do financiamento convertido na forma da alínea precedente, atualizado monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC acumulado a partir de fevereiro de 1989, até o mês da assinatura do contrato.

§ 3º O disposto no § 1º somente se aplica aos beneficiários e respectivas unidades imobiliárias constantes de relação obrigatoriamente apresentada, até 15 de abril de 1989, pelo agente promotor ao agente financeiro.

§ 4º No caso dos contratos que tiveram o valor da prestação reduzido nos termos do § 1º, encerrado o período nele previsto, serão adotados os seguintes procedimentos:

a) a diferença verificada no saldo devedor do mutuário final, adquirente de imóvel, decorrente da aplicação do disposto neste artigo, será compensada mediante reajustes adicionais das prestações a vencer e de aumento do número de prestações, de acordo com os critérios estabelecidos em regulamento;

b) nos contratos que contem com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, eventual resíduo do saldo devedor, apurado após a aplicação do disposto na alínea anterior, será da responsabilidade daquele Fundo".

De sua vez, o Decreto 97.840, 19 de junho de 1989, regulamenta o dispositivo legal da seguinte forma:

"Art. 4º Durante os doze meses seguintes ao da assinatura do contrato de financiamento, a prestação somente poderá ser alterada para observância do princípio da equivalência salarial.

§ 1º Após o período referido neste artigo, adotar-se-ão os seguintes procedimentos:

a) no caso de contratos que contem com a cobertura do FCVS:

1. aplicação do reajuste das prestações no segundo mês subsequente ao do aumento de salário da categoria profissional do mutuário, nos contratos regidos pelo princípio da equivalência salarial;

2. aumento do valor mensal da prestação e acessórios, mediante adição de fator de crescimento *Série em gradiente* que compense, ao longo do prazo contratual restante, a diferença verificada no saldo devedor decorrente da redução provocada nas primeiras doze prestações, independentemente do princípio da equivalência salarial. Sobre o fator de crescimento incidirão os mesmos índices de reajuste monetário aplicados às prestações e acessórios;

b) no caso de contratos que não contem com a cobertura do FCVS, além do procedimento referido no número 1 da alínea precedente, deverão ser negociadas as condições de pagamento, de forma que a liquidação do saldo devedor ocorra no prazo de financiamento contratado, dilatado em até cinco anos.

§ 2º Na hipótese de os procedimentos mencionados na alínea a não serem suficientes para compensar a redução da prestação, o FCVS responderá pelo eventual resíduo de saldo devedor.

§ 3º O agente financeiro e o mutuário poderão pactuar, a qualquer tempo, a conjugação dos procedimentos mencionados na alínea a, com a dilatação do prazo de amortização em até cinco anos.

§ 4º A classificação dos contratos quanto à existência de cobertura do FCVS tomará por base o valor do financiamento, em Obrigação do Tesouro Nacional, previsto nas promessas de compra e venda."

A adoção do sistema gradiente encontrava-se no âmbito de liberdade de contratação do mutuário. É certo, contudo, que uma vez aceito o sistema, não pode pretender ele a modificação exclusivamente para o fim de banir da avença a parte que não lhe interessa. É que o plano gradiente, sob o ponto de vista do mutuário, possui, em síntese, uma vantagem e uma desvantagem. A vantagem consiste na possibilidade de obter o financiamento imobiliário, mediante a redução das doze primeiras prestações mensais, enquadrando-o no limite máximo de comprometimento de renda familiar previsto na lei. De outro lado, a desvantagem será a compensação dos valores decorrentes dessa redução nas prestações seguintes ou o aumento do número de prestações.

É evidente que não se pode, nesse caso, manter o sistema de amortização apenas na parte vantajosa a uma das partes, no caso, a redução do valor das doze primeiras prestações, extirpando-se a contrapartida, qual seja, a compensação devida em razão da redução. O mutuário, ao aceitar o financiamento imobiliário, segundo as regras previstas em lei, obriga-se ao cumprimento do contrato integral e não apenas à parte que lhe é benéfica.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA

MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271). Comprovado nos autos que as prestações mensais não foram corrigidas de acordo com a variação salarial do mutuário, correta a sentença.

Honorários advocatícios mantidos no montante fixado pela sentença, eis que de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-13.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : REINALDO TIROLI e outro

: ELISABETH APARECIDA SANTOS TIROLI

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Reinaldo Tirolli e outro objetivando o impedimento da inclusão do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes e do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido foi julgado procedente.

Apela a CEF da sentença pugnando pela improcedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0004907-57.1999.4.03.6103, na qual foram rejeitadas as preliminares e negado seguimento à apelação da CEF.

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, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014716-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANIEL ALVES DO AMARAL
ADVOGADO : AFFONSO SPORTORE e outro
APELANTE : EDSON DA SILVA MENDES
ADVOGADO : DANIEL ALVES DO AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 00147163620064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de realização de composição amigável entre as partes, noticiada por *Edson da Silva Mendes*, fls. 336/340, manifestem-se *Daniel Alves do Amaral* e *Caixa Econômica Federal*, no prazo comum de 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010919-41.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CELIO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : VIRGILIO ARAUJO PAIXAO FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00109194120094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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 despesas processuais.

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 02/12/2008, com aplicação do Sistema de Amortização Constante - SAC (fls. 16/38). Há inadimplência desde março de 2009 (fls. 107/110).

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como 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.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 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.

V - Agravo legal improvido.

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)

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

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

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).

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.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

Consta da planilha de evolução que após a inadimplência o contrato foi excluído do convênio de desconto, em janeiro de 2009 (fl. 107).

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*.

Vencido o autor, foram fixados os honorários sucumbenciais de forma moderada e em observância ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009797-90.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CELIO SOARES JUNIOR

ADVOGADO : VIRGILIO ARAUJO PAIXAO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00097979020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Célio Soares Junior objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido foi julgado improcedente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0010919-41.2009.4.03.6102, na qual foi 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 Sylvania 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, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-56.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.001082-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CLAUDIOMIRO PIGOSSO

ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR

No. ORIG. : 00010825620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

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.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais. Pugna pela revisão do contrato no tocante a obrigatoriedade de contratação do seguro, a aplicação do PES e do CDC, exclusão da TR, limitação dos juros remuneratórios em 12% e relativização do princípio *pacta sunt servanda*.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 12/12/2008, com aplicação do Sistema de Amortização Constante - SAC (fls. 33/52).

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como 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.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 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.

V - Agravo legal improvido.

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)

SAC + PES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

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).

Não tem interesse recursal o apelante quanto a limitação dos juros remuneratórios em 12% uma vez que o contrato estabeleceu o patamar de juros nominais em 7,66% ao ano.

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.

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 pago 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, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026894-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : KELLY SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00268948520044036100 10 Vr SAO PAULO/SP
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\$ 1.500,00, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária. O laudo pericial juntado às fls. 343/362 conclui 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, decidido.

O contrato foi firmado em 22/02/2001, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, taxa anual de juros nominal de 6% e prazo para pagamento de 240 meses (fls. 26/38). Após inadimplência desde maio de 2003 o contrato foi executado extrajudicialmente e arrematado pela CEF em 08/12/2004 (fl. 293).

Inicialmente deixo de conhecer das alegações de aplicação da cláusula PES, exclusão do CES, revisão da conversão ocorrida pela implantação da URV e do Plano Collor e limitação da taxa de juros em 10% ao ano. Tais pedidos não foram veiculados no pedido inicial e não podem ser trazidos em sede de apelação sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa.

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, quando 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 convencional, desde que observados os limites 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.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

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 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, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027735-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURO PIRES e outro
: NEIDE RODRIGUES PIRES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00277357520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do 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.

Recorre a parte autora, sustentando, a procedência do pedido de anulação da execução extrajudicial porquanto inconstitucional o DL nº 70/66 e incompatível com o Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

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

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*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-76.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : K A SOUZA -ME e outro
: KAROLINE ANDREA SOUZA FELISBINO

No. ORIG. : 00010397620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que extinguiu a execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida proveniente de rescisão antecipada de contrato de crédito rotativo denominado "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP 183", cujo valor da causa foi de R\$ 55.569,63 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais e sessenta e três centavos).

Às fls. 45/46 encontra-se sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente não preenche os requisitos necessários para possibilitar sua cobrança por meio de execução. Custas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls.48/64), sustentando que o título executivo preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução. Aduz, ainda, que a alteração do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 8.953/94, possibilitaria a utilização do contrato de abertura de crédito como título executivo. Culmina por requerer a reforma da r. sentença.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil a execução deve fundar-se em título líquido, certo e exigível.

A Caixa Econômica Federal possui um contrato de crédito rotativo que não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira, que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito em conta corrente, se tal ajuste serviria ou não de título executivo.

Atualmente a questão está pacificada pela **Súmula nº 233** do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Também não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a Nota Promissória, conforme se verifica da **Súmula 258** do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 258: A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

Nem há que se falar que a alteração do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei 8.953/94, possibilitaria que o contrato de crédito rotativo fosse utilizado como título executivo.

A Lei 8.953/94 apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo. Assim, antes ou depois da Lei 8.953/94 para ser título executivo deve ele preencher os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, o que, como dito, não ocorreu no caso em tela.

Neste caso, inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (art. 618, I, Código de Processo Civil).

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com súmulas de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 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, 05 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-44.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004685-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE BRAULIO FONTANA

ADVOGADO : ELIETE LINHARES PINTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por JOSÉ BRÁULIO FONTANA contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Em síntese, sustenta o autor: a) a inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de atualização do saldo devedor; b) a impossibilidade de se capitalizar os juros; c) os excessos de cobrança dos prêmios de seguro; d) o descumprimento na aplicação do PES; e) a aplicação do CDC ao contrato firmado; f) a irregularidade na correção do saldo devedor; g) a inaplicabilidade da Tabela *Price*; h) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; i) o FCVS em desconformidade com o contrato; j) ser necessária a prova pericial; e k) a irregularidade da venda casada com a seguradora.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e da certidão de matrícula do imóvel.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, alegando que o autor da presente ação não é parte legítima, visto que não é mutuário da CEF, bem como sua ilegitimidade passiva. No mérito, requer a total improcedência dos pedidos apresentados na exordial.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 277).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que **extinguiu o processo sem julgamento do mérito**, julgando o autor carecedor da ação por falta de interesse processual, condenando-o ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do art. 18 do CPC.

O autor apela. Argumenta: a) houve compra do imóvel, sendo, portanto, o autor parte legítima para figurar no polo ativo da ação, não havendo que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito; b) a inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de atualização do saldo devedor; c) a impossibilidade de capitalização de juros; d) dos excessos de cobrança dos prêmios de seguro; e) a irregularidade da venda casada com a seguradora; f) o descumprimento na aplicação do PES; g) os juros anuais não podem ultrapassar o limite de 10%; h) a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida; i) a indevida aplicação de multa acima de 2%; e j) os valores pagos a maior devem ser restituídos; l) tem direito à quitação do imóvel.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Das razões dissociadas

Verifico às fls. 278/283 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender o autor carecedor da ação ante a ausência de interesse processual decorrente da liquidação do contrato objeto da lide. Extraí-se do recurso de apelação interposto que o autor, ora apelante, limita-se a reiterar os argumentos expendidos na inicial, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls. 289/302). A única alegação feita com relação ao fato de o processo ter sido extinto sem julgamento do mérito diz com sua legitimidade "ad causam", questão que sequer foi apreciada pelo MM. Juiz "a quo".

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143)"

"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade

Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027627-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FLORINDA DE FATIMA CANASSA

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Florinda de Fátima Canassa objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido foi julgado improcedente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0027233-44.2004.4.03.6100, na qual foi 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, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027233-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FLORINDA DE FATIMA CANASSA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

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, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser produzida prova pericial e ausência de fundamentação, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

Bem fundamentada a sentença recorrida, ainda que de forma sucinta, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do Juiz sobre os fatos e o direito alegado.

O contrato foi firmado em 09/10/1997 e renegociado em 19/05/2000, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, juros nominais de 7%, juros moratórios de 0,033% ao dia e multa moratória de 2% (fls. 46/50 e 51/69). Há inadimplência desde março de 2002 (fls. 77/84).

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, quando 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 convencional, 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 convencionalizado 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.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

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.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

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*).

Em verdade, o apelante não tem interesse nesse ponto da apelação, porquanto o contrato firmado prevê juros nominais de 7% ao ano, patamar inferior ao que fundamenta sua argumentação.

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.

DOS JUROS MORATÓRIOS E DA MULTA CONTRATUAL

Não há ilegalidade na cláusula que versa sobre impontualidade, tendo em vista ser possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de

compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Por sua vez, a multa moratória tem como finalidade penalizar a inadimplência. Nesse sentido:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

21. Os juros moratórios fixados, no contrato de mútuo, à razão de 0,33% por dia, para a hipótese de impontualidade, não extrapolam o limite fixado pelo art. 52 da Lei 8078/90, com redação dada pela Lei 9298/96, visto que tal verba não se confunde com a multa moratória, de que trata o referido dispositivo legal. Na verdade, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

30. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2004.61.14.001325-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJF3 10/06/2008)

A Lei nº 8.078/90 em seu artigo 52, § 1º tratava da multa de mora decorrente de inadimplemento de obrigações, nos seguintes termos:

"Art. 52 § 1º. As multas de mora decorrentes de inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dez por cento do valor da prestação."

Posteriormente, a Lei 9.298, de 1º de agosto de 1996, alterou o dispositivo supra, passando a constar a seguinte redação:

"Art. 52. (...)

§ 1º. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação."

No caso dos autos, o contrato firmado pela autora já prevê o percentual de 2% para a multa moratória. 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, 21 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-14.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PRANDINI INDL/ LTDA -ME e outros
: ANIZIO PRANDINI
: ADRIANO GILIOLI PRANDINI
: LUIZ GUSTAVO PRANDINI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
No. ORIG. : 00038581420094036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 387/401, pela qual o i. magistrado *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação de conhecimento proposta por PRANDINI INDUSTRIAL LTDA - ME e outros em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão dos contratos de Adesão ao Crédito Direto Caixa e de Crédito Rotativo, além da condenação da CEF na repetição em dobro do indébito e no pagamento de indenização por danos morais.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, em relação aos pedidos "de declaração de nulidade das cláusulas abusivas e de fixação da forma de cálculo e do montante devido".

Julgou, ainda, parcialmente procedente o pedido revisional, condenando a CEF a recalcular o valor do débito, limitados os juros remuneratórios à taxa média de mercado e excluía a taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência, bem assim a cumulação desta com qualquer outro encargo.

Os pedidos de repetição em dobro de indébito e de indenização por danos morais foram desprovidos.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 404/413, a requerida pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, aduzindo, em síntese, a legalidade dos encargos incidentes sobre o débito, em especial da taxa de rentabilidade, por força de previsão contratual.

Com contrarrazões (fls. 419/431), subiram os autos a esta Corte.

Brevemente relatados, passo a decidir.

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 terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN 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 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.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO SERGIO NASCIMENTO SILVA e outro
: MARIA LUCIA MARQUES SILVA
ADVOGADO : JOSE PETRINI RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação na qual Antônio Sérgio Nascimento e Silva e outro visam a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Alegam que a CEF propôs uma renegociação do financiamento habitacional por eles mantido junto a instituição, em condições favoráveis ao contrato primitivo, que não chegou a se concretizar por culpa exclusiva da ré, ao sustentar que o autor Antônio Sérgio tinha um débito de crédito educativo que impedia a realização da transação.

Agravo retido da CEF às fls. 121/122 da decisão que indeferiu a contradita de testemunha.

A sentença de fls. 157/161 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado, cuja execução ficará suspensa a teor do disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Aduz o apelante que a CEF deve ser responsabilizada já que criou uma expectativa de direito que levou o autor a acreditar na possibilidade de um refinanciamento mais vantajoso, todavia limitando-se a reiterar os argumentos lançados quando da propositura da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela CEF porquanto não se requereu expressamente a apreciação.

Dos documentos carreados aos autos, conforme devidamente consignado na sentença, constata-se que a CEF jamais prometeu, explícita ou implicitamente, a renegociação do contrato de financiamento da parte autora, não tendo ela criado nenhuma expectativa nesse sentido, que pudesse ser frustrada.

Por outro lado, saliente-se que o agente financeiro tem total liberdade para fazer um juízo de conveniência e decidir se deve ou não transacionar, visando acautelar o recebimento da quantia emprestada.

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO COMPROVADOS. 1. Nos termos do art. 333 I do CPC, o ônus da prova incumbe à parte autora, quanto ao fato constitutivo do seu direito. In casu, a apelante não trouxe aos autos qualquer elemento pelo qual se possa vislumbrar a responsabilidade da CEF nos eventos narrados. 2. No que toca à pretensão de indenização por danos materiais e compensação por lucros cessantes, verifica-se que a tese da autora funda-se em alegações genéricas, que em nada infirmam a fundamentação despendida na sentença atacada, devendo ser confirmada a improcedência de tais pedidos. 3. Não há que se falar em dever de indenizar quando não se comprovou, minimamente, o ato ilícito e o respectivo nexo de causalidade entre aquele e o eventual dano que se pretende ver reparado. In casu, o apelo não teve o condão de alterar o cenário dos fatos, o que só pode desaguar na manutenção do decisum, no que toca aos pedidos de indenização por danos materiais e compensação por lucros cessantes. 4. No que concerne ao alegado dano moral, a negativa da CEF em conceder à apelante o novo financiamento imobiliário requerido não teve, por si só, o condão de lhe causar dano de natureza moral, inexistindo comprovação nos autos de que tal negativa tenha repercutido tão intensamente na esfera pessoal da apelante, a ponto de causar-lhe sofrimento psíquico significativo ou ofensa à sua dignidade. 5. Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(TRF2, AC 200551010219476, Desembargador Federal JULIO MANSUR, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:05/05/2011 - Página:263/264)

Somente se revela cabível o pagamento de indenização a título de danos morais quando constatada ofensa grave à esfera íntima de outrem, de molde a causar-lhe constrangimento, exposição ao ridículo, sofrimento, dor, menoscabo à sua dignidade. Dos fatos narrados na petição inicial pode ter decorrido algum aborrecimento, mas que não tem o condão de causar dano de natureza moral.

"ADMINISTRATIVO. CEF. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DE PARCELAS. CARTA DE COBRANÇA INDEVIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM ROL DE DEVEDORES. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. 1. Em nenhum momento se comprovou a efetivação da inclusão do nome do autor no CADIN ou em outro órgão ou serviço de proteção ao crédito, fato este que poderia ensejar a ocorrência do dano moral. 2. Os únicos documentos esclarecedores da situação foram juntados pela CEF,

corroborando suas declarações no sentido da inexistência de qualquer restrição ao nome do autor, quer no CADIN, no SCPC ou na SERASA. 3. As cartas de cobranças indevidas foram encaminhadas através de serviço postal, com endereçamento expresso ao autor, de forma que o conhecimento do teor da correspondência ficou restrito à ré e ao autor. 4. **Certamente a ocorrência deve ter causado aborrecimento ao autor, porém, o dano moral se distingue dos meros dissabores passíveis de ocorrerem no cotidiano de qualquer cidadão, sendo necessário que do ato ilícito ou omissão do ofensor resulte situação vexatória, que cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima a notória situação de sofrimento psicológico.** 5. Houve evidente falha no sistema da CEF, porém sem a comprovação da inclusão do nome do autor em qualquer rol de devedores, a menção efetuada na correspondência de cobrança tornou-se absolutamente inócua, ainda mais tendo se limitado ao âmbito de conhecimento exclusivo do autor e da ré, gerando situação desagradável, mas que, por sua dimensão, não ocasionou dano moral. 6. Percebe-se, também, que o autor, ao buscar amparo judicial por discordar dos índices de atualização monetária aplicados pela ré, tendo efetuado os depósitos em Juízo, por força de medida liminar concessiva, estava bastante seguro quanto a sua situação, em nada tendo sido prejudicado pela mera cobrança dos valores de forma equivocada. 7. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região; AC - - 707713; Juíza Consuelo Yoshida; Sexta Turma; Djf3 Data: 16/06/2008)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.

1. *Constata-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.*

2. *A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."*

3. *Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.*

Agravo regimental improvido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. AgRg no REsp 1066533 / RJ. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. DJe 07/11/2008).

Portanto, não existe fato que possa ter gerado situação vexatória perante terceiros que poderia ter acarretado interferência extraordinária na vida familiar ou mesmo no âmbito profissional ou social a justificar a indenização por danos morais.

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

P.I.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023711-53.1997.4.03.6100/SP

98.03.020362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCELO ARTIOLI

ADVOGADO : VANESSA BERGAMO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI

No. ORIG. : 97.00.23711-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Artioli, 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 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 junho/89 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril /90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). 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.

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.

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 moratórias 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, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036313-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDIFICIO AGATA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
INTERESSADO : GAUDENCIO ANTONIO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00025343420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pelo EDIFÍCIO AGATA contra a decisão reproduzida às fls. 144/146, pela qual o i. magistrado *a quo*, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação oferecida pela Caixa Econômica Federal - CEF, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que o título executivo judicial fora constituído em face do antigo proprietário do imóvel, Sr. Gaudêncio Antônio Antunes.

Condenou, ainda, o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Sustenta o agravante, em síntese, que, após o início da fase de execução do título judicial formado em face de Gaudêncio Antônio Antunes, quando da penhora do imóvel do qual se originam os débitos condominiais em cobro, foi noticiada a adjudicação/arrematação da unidade pela EMGEA.

O pólo passivo da execução foi então substituído, com a remessa do feito à Justiça Federal.

A CEF foi intimada para pagamento e ofertou a impugnação reproduzida às fls. 124/127 (333/335 dos originais), aduzindo sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Pugna o agravante pela reforma da decisão que acolheu a impugnação, alegando que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte estranha nos autos, pois a adquirente do imóvel é a EMGEA, pessoa jurídica diversa da impugnante.

Assim, requer o prosseguimento da execução em face da EMGEA. Subsidiariamente, pugna pela exclusão de sua condenação ao pagamento de verba honorária, uma vez que a CEF não faz parte da relação processual, ou, ainda, a redução do *quantum* dos honorários advocatícios fixados em primeiro grau.

É o relato do essencial.

Considerando que não há manifestação de ambas as partes acerca de parcela da controvérsia (legitimidade da CEF para oferecer impugnação) e em observância, portanto, ao princípio do contraditório, reservo-me para apreciar o pedido de efeito suspensivo após o prazo para resposta da agravada.

À contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

P. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036141-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036141-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : OSVALDO FARIAS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376932720034036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Osvaldo Farias, contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 2003.61.00.037693-2, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de condenação da Caixa Econômica Federal, ora agravada, ao pagamento de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, desde a citação, com a expedição de Alvará em nome do advogado.

Sustenta a advogada do agravante, preliminarmente, ser detentora da sucumbência.

Aduz o agravante, em síntese, que "... os honorários da condenação, como determina o artigo 23, do Estatuto da OAB - pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença", fl. 05 deste recurso.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita ao autor, ora agravante, pelo juiz da causa.

Relatei.

Decido.

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, verifico que a CEF foi condenada, a título de honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo sido a sentença reformada pela 1ª Turma para excluir a ré ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 52, 67/72 e 94/97 deste instrumento).

Na execução da sentença a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento da quantia reclamada e o processo foi extinto, nos termos do artigos 794, inciso I e 795, ambos do CPC, com o trânsito em julgado (fls. 124 e 130-verso).

O autor, ora agravante, pleiteou ao juiz da causa a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 133/136), todavia a quantia foi excluída por decisão do órgão colegiado (fl. 98).

Não restam dúvidas de que o título judicial transitou em julgado (artigo 467 do CPC) e o agravante pretende rediscutir a matéria em sede de Agravo de Instrumento.

Ademais, a prolação de decisão em outro sentido violaria o princípio da segurança jurídica e teria o efeito de rescindir o julgamento por meio de simples petição.

Anoto, por fim, que o parágrafo único do art. 741, do CPC é instrumental a ser utilizado somente em sede de embargos à execução visando à desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Excelsa Corte, o que incorre na espécie.

Nesse sentido:

"COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes" (RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010656-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010656-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : DANIELA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00106561520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por DANIELA APARECIDA SILVA contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

Sustenta, em síntese, a não recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição Federal, ausência de *mora debendi* e inobservância das regras previstas no referido Decreto-Lei. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 29/44) e do instrumento particular de compromisso de venda e compra com sub-rogação e transferência de dívida hipotecária (fls. 45/48).
O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 63/64).
Da r. decisão, a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 76/98), ao qual foi negado seguimento (fl. 240).
A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 125/172).
Réplica às fls. 208/213.
Sobreveio sentença que **julgou extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, c.c. o §3º do mencionado artigo, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa. Em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, restou suspensa a execução, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.
Apela a autora e requer que a sentença seja reformada integralmente. Assevera a legitimidade ativa para propor a presente demanda e requer que seja reconhecido o "contrato de gaveta" para a continuidade do feito.
Com contrarrazões da ré (fls. 232/234).

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da ilegitimidade ativa dos cessionários de "contrato de gaveta"

No caso dos autos, a autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta".
Observo que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996, *in verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Com efeito, a mutuária originária, ISABEL ALVES DE BRITO, cedeu os direitos relativos ao contrato para DANIELA APARECIDA SILVA, ora apelante, conforme instrumento particular de compromisso de venda e compra de fls. 45/48, datado de 14/05/2003, cujas firmas foram reconhecidas apenas em 14/05/2004.

Considerando que a parte autora celebrou o denominado "contrato de gaveta" posteriormente à 25.10.1996, desrespeita as determinações do supra citado dispositivo legal, pelo que a anuência do agente financeiro é indispensável para tais contratos, sendo imprescindível com relação àqueles celebrados após referida data.

Portanto, não reconheço a legitimidade ativa a autora para intentar a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do referido contrato.

Nesse sentido pacificou-se, recentemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, instância máxima para questões infraconstitucionais:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ. 1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas. 2. Afigura-se inviável examinar, em sede de recurso especial, questão atinente à legitimidade de o cessionário questionar financiamento imobiliário regido pelo SFH - sobretudo em sede de antecipação de tutela -, se, para tanto, faz-se necessária a incursão no contexto fático-probatório em que se desenvolveu a controvérsia. 3. Recurso especial não-conhecido.

STJ, 2ª Turma, REsp 565445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/12/2006, DJ 07/02/2007 p. 280

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003787-75.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : THEREZA FALCONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIENE OTERO FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito ordinário, ajuizada perante a Justiça Estadual por THEREZA FALCONI OLIVEIRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida no pagamento de indenização danos morais e materiais, decorrentes do protesto supostamente indevido de nota promissória emitida pela autora em garantia de contrato de mútuo. Requer, ainda, a redução dos juros ao patamar de doze por cento ao ano.

Sustenta a requerente, em síntese, que obteve um empréstimo junto à CEF no valor de R\$ 7.860,34, a ser pago em 24 prestações de R\$ 520,82, averbadas diretamente em sua folha de pagamento.

Aduz, ainda, que todas as parcelas foram devida e tempestivamente adimplidas, razão pela qual o protesto do título emitido em garantia do negócio teria sido indevido, gerando-lhe prejuízos de ordem moral.

Pugna pela condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais e à repetição em dobro do indébito.

Devidamente citada, a ré ofereceu contestação às fls. 51/76, alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual e ausência de interesse processual. No mérito, sustenta que o protesto foi regular, uma vez que a prestação correspondente ao mês de julho de 2002 (18ª) não fora quitada. Aduz, por fim, a inexistência de seu dever de indenizar e a ausência de demonstração dos danos moral e material alegados.

Subsidiariamente, pugna pela fixação do *quantum* indenizatório em patamar mínimo.

Juntou os documentos de fls. 80/178.

Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual (fl. 200), os autos foram redistribuídos à 6ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Os autos foram, então, remetidos ao Juizado Especial Federal (fl. 209) e, por força da decisão de fls. 215/217, devolvidos à 6ª Vara Federal, sobrevindo a r. sentença de fls. 227/229, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora nos ônus da sucumbência.

A requerente, em suas razões de recurso de fls. 234/238, sustenta, em síntese, que a ausência de pagamento da prestação apontada decorreu de falha no sistema da ré, uma vez que deixou de promover o desconto diretamente na folha de pagamento, embora houvesse saldo suficiente para tanto.

Alega, ainda, que a legislação consumerista, aplicável à espécie, autoriza a revisão dos juros, para limitá-los ao patamar de doze por cento ao ano.

Com contrarrazões às fls. 248/251, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer do apelo autoral na parte em que é alegada a responsabilidade da CEF pelo desconto das prestações diretamente na folha de pagamento da recorrente, por se tratar de inadmissível inovação em sede recursal.

Senão vejamos.

A autora propôs a ação alegando a irregularidade do protesto, sob fundamento de que o contrato de mútuo fora integralmente adimplido.

Todavia, conforme restou demonstrado, a prestação correspondente ao mês de julho de 2002 não foi quitada - fl. 28 (documento juntado pela autora).

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não lhe sendo lícito, em sede de recurso, alterar ou ampliar o pedido ou a *causa petendi*, bem como aduzir questões não suscitadas, à exceção de matérias de ordem pública.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO NA VIA RECURSAL. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. OFENSA. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. 1. Afasta-se a alegação de negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal local deixar expresso que a questão suscitada tratava-se de inovação em sede recursal. 2. O exame, na segunda instância, de questões não debatidas no juízo monocrático ofende o princípio do duplo grau de jurisdição. 3. A citação válida constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição, ainda quando ordenada no juízo incompetente ou, na linha da jurisprudência do STJ, mesmo

que seja efetivada em processo posteriormente extinto sem exame de mérito. CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. MORA SOLVENDI. ARTIGO 960 DO CC/1916. TERMO INICIAL. A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. 1. O inadimplemento contratual de obrigação líquida e positiva constitui o devedor em mora ex re, a qual será devida a partir do vencimento de cada parcela em atraso. Inteligência do artigo 960 do Código Civil de 1916 e 397 do Novo Código Civil. 2. Uma vez que os locativos cobrados possuem exigibilidade imediata, descumprido o contrato, considera-se como termo inicial da mora solvendi o vencimento de cada parcela. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 1.068.637, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 03.08.2009);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR DO AMAZONAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO-CABIMENTO. SOLDADO. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O ordenamento jurídico apresenta-se, em regra, contrário à inovação recursal. As questões de fato não suscitadas na instância inferior não podem ser apreciadas pelo Tribunal ad quem, exceto se provado motivo de força maior, nos termos do art. 517 do CPC. 2. "Os documentos extemporaneamente juntados não podem ser apreciados em sede de recurso ordinário sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição" (AgRg no RMS 18.685/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 7/3/05). 3. O Soldado da Polícia Militar do Amazonas que exerce a função de Técnico de Laboratório não tem direito líquido e certo de ser promovido à graduação de 3º Sargento. Essa promoção apenas pode recair sobre aquele que ostenta a graduação de Cabo e requer a comprovação da existência de vaga, além do preenchimento dos demais requisitos da legislação estadual de regência, dentre outros, o de freqüentar, com aproveitamento, o curso de formação para graduação almejada. 4. Recurso ordinário improvido."

(STJ, 5ª Turma, ROME 22.255, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 12.05.2008);

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO INEXISTENTE - APELAÇÃO CÍVEL - IMPUGNAÇÃO PARCIAL AOS TERMOS DA SENTENÇA E INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO - EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. É inviável o recurso especial se, para a apreciação da matéria suscitada, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ. 2. Inadmissível o recurso especial, com base na alínea "c" do permissivo constitucional, se os arestos paradigmas não se amoldam à realidade fática dos autos. 3. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 4. O efeito devolutivo dos recursos, consubstanciado no brocardo tantum devolutum quantum appellatum, veda a apreciação de matérias que não as ventiladas nas razões recursais. 5. Entretanto, ante a excepcionalidade de determinadas matérias, mormente as de ordem pública, pode o tribunal transcender à matéria constante nas razões recursais, em razão do efeito translativo previsto no art. 515, §§ 2º e 3º, do CPC. 6. Situação peculiar do feito, em que a sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. 7. Entendendo o Tribunal de origem não estarem presentes as condições para julgamento imediato do feito, por se tratar de matéria que demanda dilação probatória, devem os autos baixar à origem para instrução e novo julgamento, sob pena de ofensa à garantia do duplo grau de jurisdição. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 655.479, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 31.05.2006, p. 248).

Prosseguindo, no que se refere à alegada limitação legal aos juros, melhor sorte não assiste à recorrente.

Em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, tal norma não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. T

A 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.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, 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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-89.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : APARECIDA CORNETTI PINHEIRO espolio
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : JOSE ZACARIAS DE OLIVEIRA e outro
: NATALINO ZACARIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP, que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

À fl. 157, a parte apelante requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-16.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EUMAR ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação **cautelar** inominada proposta por **EUMAR ALVES RODRIGUES**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a suspensão de leilão extrajudicial relativo ao imóvel, situado na Estrada do M'Boi Mirim, 820, apto 64, objeto de contrato de mútuo celebrado com a ré.

Às fls. 113 a parte autora foi instada a se manifestar acerca da propositura da ação **principal**, tendo permanecido inerte conforme certidão à f. 138.

A r. sentença de fls. 139/140, **julgou extinto o processo sem julgamento de mérito**, nos termos do artigo 267, VI e artigo 806, do Código de Processo, sob o fundamento de não terem sido **preenchidos todos os requisitos de desenvolvimento válido e regular do presente processo** (*ausência de ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil*). Nesta oportunidade, o autor não foi condenado no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o mesmo é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, o apelante pugna pela reforma da sentença ao fundamento que estão presentes os requisitos ensejadores do procedimento cautelar, quais sejam, "*o fumus boni iuris* e o *periculum in mora*", e que a designação de leilão extrajudicial do bem imóvel por parte da CEF ocorreu somente após o ajuizamento da ação principal, de tal sorte

que era medida imperativa a propositura da presente cautelar para evitar fosse o bem colocado ilegalmente em praça pública (fls. 149/151).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 154/156).

DECIDO.

Os arts. 806 e 808, I, do CPC determinam que o processo **principal** deve ser ajuizado, no prazo de **30 (trinta) dias**, a contar da data da efetivação da medida cautelar, sob pena de cessar a eficácia da tutela cautelar deferida.

Constatado que não foi ajuizada a ação principal (f. 138).

Assim, a medida cautelar, em face de seu caráter instrumental e acessório, deve ser julgada extinta, quando não for ajuizado o processo principal, visto que esvaziada a plausibilidade do direito do requerente.

No sentido do exposto é a jurisprudência:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. MEDIDA CAUTELAR EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1.....

2. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil implica na extinção da ação cautelar.*

3.....

4.....

5. *Recurso especial do primeiro recorrente conhecido em parte e, nesta extensão, provido e, do segundo, conhecido e provido.*

(STJ - REsp 775.977/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1.....

2.....

4. *Na espécie, a relação processual tem caráter tipicamente cautelar, o que impõe a propositura da demanda principal no prazo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil 5. "- A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. - O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC, acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (REsp 327.438/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ 14.08.2006).*

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(REsp 443.941/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018303-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUZIMAR DE JESUS LEITE REIS

ADVOGADO : EDVALDO DE SALES MOZZONE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação **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\$ 5.000,00 (fl. 10).

Na sentença de fls. 77/80 a MM. Juíza *a qua* **julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 83/89).

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. 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)

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 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 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, ainda, 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, 30 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021389-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

APELADO : ROBERTO JANUARIO SALVIA e outro

: SONIA MARIA FERREIRA SALVIA

ADVOGADO : JAIR MELLER JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de **ação de exibição de documento, com pedido de liminar**, proposta em face da Caixa Econômica Federal em que os autores visam 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.

A requerida colacionou aos autos os **documentos** pleiteados (fls. 73/135).

Na sentença de fls. 140/143 o MM. Juiz da causa **julgou procedente a ação**, e extinguiu o processo com exame de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação do réu ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a título de honorários advocatícios a serem pagos aos patronos dos autores.

A CEF interpôs recurso de apelação na qual alegou, que os documentos relativos à execução extrajudicial do imóvel, objeto de contrato de financiamento imobiliário podem ser requeridos administrativamente e que não houve recusa da Caixa; assim, deverá ser extinta a ação sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir (fls. 160/162).

Deu-se oportunidade para resposta.

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 pelos autores, bem como os demais documentos utilizados para o referido processo administrativo.

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 pelos autores, pois os mesmos não comprovaram 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 aos autores 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)

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014892-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OSVALDO RODRIGUES DE SOUZA FILHO e outro

: LYDIA MARIA MENDES RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **27/05/2004** 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. 294/304 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 R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20 e parágrafos do CPC, bem como às custas processuais.

Inconformada, apelou a parte autora e, preliminarmente requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência do pedido (fls. 285/309).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, **defiro** a gratuidade da **justiça** apenas no âmbito deste grau de jurisdição.

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 **18/06/2002** (fl. 106/113), 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 .

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.)*

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 01. Descabe manejar ação de revisão de cláusulas de financiamento habitacional se, anteriormente, a relação jurídica entre os contratantes se extinguiu, em face de acordo que ensejara o pagamento da dívida. 02. Assim, correta a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. 09. Apelação improvida.(AC

200385000044574, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::28/10/2008 - Página::284 - Nº::209.)

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 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 - 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, 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)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi liquidado em **18/06/2002**, sem desconto, pelo valor do saldo devedor na data, com a utilização de saldo do FGTS de conta depósito dos mutuários, extinguindo-

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, 01 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046627-38.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.046627-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SEBASTIAO MARTINS DOMINGUES espólio
ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE
REPRESENTANTE : EULLER MARTINS DOMINGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 1999.60.00.001688-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Sebastião Martins Domingues contra a decisão proferida em ação de consignação em pagamento das prestações devidas pelo contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que, indeferiu o pedido de comunicação pelo juízo para a CEF do óbito do mutuário, para que essa procedesse a quitação do saldo devedor ante a cobertura securitária, extinguindo a ação pela perda do objeto.

O agravante sustenta a reforma da decisão agravada ante a ocorrência do óbito, bem como cumprimento das cláusulas contratuais evidenciado pelo depósito das prestações em juízo.

É o relatório. Decido.

Correta a decisão agravada. Fundado o indeferimento na cláusula contratual 24ª, que determina que a comunicação da ocorrência de sinistro (morte) deve ser feita pelos herdeiros ou beneficiários do mutuário.

Entendo que a intenção do espólio era a de aditando a inicial modificar o pedido inicial para inserir o da cobertura securitária. Entretanto padece de competência para a sua apreciação o Juízo Federal, porquanto tal pedido é contraposto a companhia securitária e não se estende a Caixa Econômica Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF, não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discute a cobertura securitária.

Processo civil. Conflito Negativo de competência. Execução Hipotecária. Embargos de Terceiro. Seguro Habitacional.

1. Em litígio originado de seguro habitacional, decorrente de contrato de mútuo hipotecário, a competência é da Justiça Estadual.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 199800006834, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ. 08/09/98)

CONFLITO DE COMPETENCIA. MUTUO HIPOTECARIO. MORTE DO MUTUARIO. SEGURO HABITACIONAL. A AÇÃO EM QUE SE DISCUTE SEGURO DE VIDA VINCULADO A MUTUO HIPOTECARIO E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, SE DELA NÃO PARTICIPA A UNIÃO OU AUTARQUIA OU EMPRESA PUBLICA

FEDERAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

(STJ, CC 199600093032, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ. 01/07/96)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(STJ, REsp 1091363, Rel. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), DJe 25/05/2009)

A questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Assim, não cabe na presente demanda a modificação do pedido inicial, ante a ilegitimidade da CEF para responder a demanda, e em decorrência disso a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido.

Embora esteja presente nos autos a notícia da adjudicação do imóvel pela CEF, a questão da modificação do pedido e a competência da Justiça Federal precede a análise de tal informação.

Em que pese posicionamento diverso em julgados anteriores, mantendo a CEF no pólo passivo, com a revogação da MP 478/09, revendo a questão da legitimidade e observando o posicionamento do STJ em repercussão geral de recursos, cabe manter a ilegitimidade da CEF para responder a eventual pedido de cobertura securitária.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030969-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : LAURO MORAIS VIEIRA

ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 2004.61.04.002269-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lauro Moraes Vieira contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, que, em sede de execução de julgado que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a atualizar o saldo das contas fundiárias, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte foi prolatada sentença de extinção da execução com fulcro nos arts. 794, I e 795 do CPC, nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicado o agravo legal.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089256-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089256-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES ARRENDATARIOS DE IMOVEIS DO ESTADO
DE SAO PAULO AMAIHSP
ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007050-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 181/193-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036717-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro
AGRAVADO : DANIEL DOS SANTOS MOURA e outro
: ROSEMEIRE BORGES PORTO MOURA
ADVOGADO : MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00176578020114036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 65/67 dos autos originais.

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram colacionados ao recurso os versos das folhas onde lançada a decisão recorrida (constam apenas as páginas "1" e "3" e "5").

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.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

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.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036639-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS COSTA e outro
: CLELIA BRAIDO COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP
No. ORIG. : 00018832620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DE ASSIS COSTA e outra contra decisão (fls. 125/125vº do recurso, fls. 109/109vº dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de anular o ato de consolidação da propriedade em favor da ré, bem assim de todos os seus efeitos, relativamente ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário).

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 11) aduzindo, em síntese, que está "sendo vítima de excessos de cobrança arbitrária em detrimento de suas economias que culminou com a consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal".

Decido.

Tendo em vista a declaração de hipossuficiência firmada a fls. 47/48 e o pedido de fls. 04, defiro os benefícios da gratuidade da justiça neste grau de jurisdição somente.

Trata-se de agravo tirado contra indeferimento de antecipação de tutela requerida em ação ordinária com o escopo de sustar 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 DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. 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 nº 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 nº 9.514/97, não se ressent 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)

Além do mais, a **Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade** em 07.01.2008, ou seja, **muito antes do ajuizamento da ação originária** deste recurso ocorrido em 20.05.2011 (fls. 53vº), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Pelo exposto, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027053-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027053-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : ANDRE LUIZ PATRICIO DA SILVA e outro
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PATRICIO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : ELIETE MENDES DE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA MENDES PATRÍCIO MARIANO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.009120-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 188/193.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037273-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO PEREIRA ALVES JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00204542920114036100 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS EDUARDO RIBEIRO contra a decisão de fls. 11/12 (fls. 50/51 dos autos originais) que **indeferiu o pedido de justiça gratuita** "porquanto a renda comprovada pelo autor quando da assinatura do contrato não é condizente com o benefício requerido". Assim, determinou ao autor que providencie o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Pleiteia o agravante a reforma da interlocutória, inclusive mediante a concessão de efeito suspensivo ativo (fl. 02) aduzindo, em síntese, que para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça basta a declaração de hipossuficiência acostada à inicial. Sustenta, ainda, que a sua situação financeira não está sequer lhe permitindo arcar com o financiamento do imóvel.

Decido.

Dispõe o artigo 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"*.

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

No caso dos autos, a d. juíza federal houve por bem indeferir a gratuidade da justiça por entender que "a renda comprovada pelo autor quando da assinatura do contrato não é condizente com o benefício requerido".

Considero que a renda comprovada pelo requerido quando da assinatura do contrato (10.10.2005), no valor de R\$ 4.364,00, não é capaz de infirmar a sua declaração de hipossuficiência.

Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Assim, considerando a inexistência de elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada.

Nesse sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para interposição de outro recurso, consoante o artigo 538 do Código de Processo Civil. Precedentes: AgRgEDclAgREREEDclREsp nº 760.216/PA, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, in DJe 6/8/2010; AgRgAg nº 892.618/PR, Relator Ministro Castro Meira, in DJ 18/9/2007 e REsp nº 744.835/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 20/3/2006.

2. **Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.**

3. Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão recorrido, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. **Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.**

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. **O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.**

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita.

(REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com texto expresso de Lei e contra jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036988-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RICARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZANDRA DE FÁTIMA ZULIANI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00095103520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO DOS SANTOS contra a decisão de fls. 33/34 (fls. 27/28 dos autos originais) **que indeferiu a antecipação de tutela** requerida para sustar a realização de leilão extrajudicial, a realizar-se em 16.11.2011, pela Caixa Econômica Federal relativamente ao imóvel objeto de mútuo habitacional.

Na ação originária a parte autora narra que contraiu financiamento em 11.11.2004, no valor total de R\$ 16.232,51, mas que em decorrência de dificuldades financeiras deixou de efetuar o pagamento de algumas parcelas do financiamento, razão pela qual recebeu notificação de leilão em 14.09.2011, designando as datas das praças para os dias 27.10 e 16.11. Assim, dirigiu-se à Caixa Econômica Federal buscando composição, que restou infrutífera por não ter condições de arcar com os honorários de advogado no valor de R\$ 1349,96. Defendeu, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, a necessidade de se realizar a execução judicial do imóvel dado em garantia e a existência de irregularidade por não ter sido oportunizada a purgação da mora. Por fim, informou que obteve junto à Caixa Econômica Federal o valor do débito no importe de R\$ 2.006,22, noticiando depositar tal valor a título de caução e pleiteando a expedição de ofício à agência do Banco do Brasil onde fora efetuado o depósito para que transfira o valor para a agência bancária do Juízo, a fim de servir de garantia.

O pedido de antecipação de tutela foi negado pois o Juízo "a quo" considerou que o decreto-lei nº 70/66 é constitucional e que dos elementos apresentados pelo autor não se vislumbram irregularidades, sendo necessária a juntada do processo administrativo. Consignou, ainda, que o contrato revela que o plano de financiamento prevê reajuste de prestações de acordo com o SACRE, sendo notório que, a partir de um determinado período de recálculo, o valor da prestação começa a diminuir.

Nas razões do agravo o recorrente insiste que a execução extrajudicial é inconstitucional e que deveria haver alienação judicial do bem, bem como oportunizada a purgação da mora. Notícia, ainda, que realizou depósito no importe de R\$ 2.006,22, a título de caução.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

Apesar da **reconhecida mora que persiste desde o mês de dezembro de 2010** deseja a parte agravante ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Com efeito, a mora existe desde dezembro/2010, mas o agravante só veio ajuizar a ação originária objetivando a suspensão dos atos constritivos extrajudiciais apenas em 11.11.2011, após a data designada para o primeiro leilão (27.10.2011) e menos de dez dias antes do segundo leilão, então designado para 16.11.2011, desprezando assim todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelado pelos fatos.

Quanto à alegada falta de notificação para a purgação da mora, como bem pontuou o MM. magistrado *a quo*, os elementos dos autos não permitem concluir pela irregularidade, sendo necessária a juntada do processo administrativo para se aferir a existência de alguma irregularidade.

Por fim, verifico que o depósito do valor de R\$ 2.010,00 foi realizado no dia 17.10.2010, perante o Banco do Brasil, em processo cautelar ajuizado pelo agravante, o qual foi extinto sem julgamento do mérito (fls. 29/30). Não se trata, portanto, de valor depositado para caucionar o Juízo nesta demanda.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo '*a quo*'.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013185-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013185-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : LDB FOTO E OTICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108071520084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 57.

Promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento da custas e do porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 278, de 16/05/2008 e n. 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-27.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001353-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Vistos.

Fls. 211/212.

Os advogados da apelante não comprovaram que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, porque não consta do Aviso de Recebimento a assinatura da outorgante - fl. 212.

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de renúncia ao mandato.**

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018697-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018697-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
AGRAVADO : CARMEN SILVIA TRINDADE MARTINS e outro
: ANTONIO SERGIO DINIZ MARTINS
ADVOGADO : IVANI SOBRAL e outro
PARTE RE' : 3 AMERICAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00080427520074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cominatória e Indenização Por Danos Morais n. 0008042-75.2007.403.6110, em trâmite perante o MM. Juízo de Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que deferiu a antecipação da tutela recursal para que as réis removam as famílias mencionadas na petição inicial para outra propriedade.

Sustenta a agravante, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, uma vez que a responsabilidade pela construção e fiscalização das obras pertencem exclusivamente para a empresa 3 Américas Empreendimentos e Participações Ltda.

Postula a reforma da decisão agravada.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que o agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias da petição inicial da Ação Originária n. 0008042-75.2007.403.6110, em trâmite perante o MM. Juízo de Federal da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, Laudo Pericial de Patologia constante da Medida Cautelar n. 0004473-27.2011.403.6110, Pedido de Renovação de Tutela de fls. 346/348, Laudo de Ocorrência n. 026/2011 (fl. 350, datado 03/03/2011), mencionados na decisão agravada, fl. 13 deste instrumento.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia, autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Ademais, observo que não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.

Nesse sentido:

"RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Petição do recurso extraordinário. Intempestividade. Agravo regimental. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Certidão de publicação da sentença condenatória. Falta. Peça facultativa fundamental para a compreensão da controvérsia. Agravo regimental improvido. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso"(STF - 1a Turma - AI-AgR 407211-RS - DJ 30.06.2006, p. 07).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.

2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano.

3. Agravo regimental não provido" (STJ - Corte Especial - AgRg nos EREsp 114678-SP - DJ 0404.2005, p. 156).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS CONSIDERADAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, INC. I, DO CPC.

1. A ausência de peças facultativas consideradas essenciais à análise da controvérsia acarreta o não-conhecimento do recurso.

2. Não é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior da peça, em razão da ocorrência de preclusão consumativa.

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2003.03.00.077583-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 10/05/2005 p. 289).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029649-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
AGRAVADO : REPRESENTACOES TEXTEIS STELLA LTDA

ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05040897319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela *Caixa Econômica Federal* na condição de representante da *União*, em face da decisão de fls. 76/78, que não conheceu do agravo de instrumento, haja vista sua intempestividade.

De fato, a agravante, que interpôs o agravo de instrumento em 26/09/2011, teve vista dos autos em 09/09/2011 (sexta-feira), consoante certidão de fl. 74 verso (fl. 97 verso dos autos originais). O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 12/09/2011 (segunda-feira) e terminaria em 21/09/2011.

Não obstante, em virtude do movimento grevista deflagrado no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por meio da Portaria nº6.474 de 10 de outubro de 2011, suspendeu os prazos processuais a partir do dia 14/09/2011, os quais voltaram novamente a fluir em 18/10/2011, nos termos da Portaria nº 6.486 de 25 de outubro de 2011.

Assim, considerando que a Caixa Econômica Federal protocolizou o agravo de instrumento em 26/09/2011, verifico que o recurso é tempestivo, já que interposto com observância do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 526 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, **reconsidero a decisão de fls. 76/78**, determinando o regular processamento do agravo de instrumento, e **julgo prejudicado o agravo legal**.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002622-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : HELIO DE SOUSA VERAS e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : HELIO DE SOUZA VERAS
APELANTE : SANDRA SALTO SILVA VERAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : SANDRA SALTO SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00026225120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por HELIO DE SOUSA VERAS e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas atinentes ao contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) capitalização de juros no SAC; b) incorreção na forma de amortização do saldo devedor; c) ilegalidade da cobrança das taxas de administração e risco de crédito; d) aplicação da taxa nominal de juros; e) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional e nulidade de cláusulas abusivas; f) restituição em dobro dos valores pagos a maior; g) inaplicabilidade de multa e juros moratórios das parcelas em aberto, ante a cobrança de valores superiores ao devido. Alegam ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 24/38).

Foi concedido aos autores o benefício da justiça gratuita, mas o pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 69/70). Da r. decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 131/153), ao qual foi negado seguimento (fl. 195).

Às fls. 80/103 a Caixa Econômica Federal contestou a demanda.

Réplica às fls. 157/177.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu a produção de perícia contábil (fls. 183).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, restou suspensa a execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os autores. Requerem, preliminarmente, que seja declarada a nulidade da sentença, porquanto se faz mister a produção de prova pericial em razão do cerceamento de defesa. No mérito, requerem que a sentença seja reformada integralmente. Reiteram as alegações quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, bem como a ocorrência de anatocismo no sistema de amortização constante. Aduzem, ainda, a aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção.

Com contrarrazões da ré (fls. 220/221).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Do não conhecimento do pedido não constante na petição inicial.

Não conheço do inconformismo no que se refere à aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção. Tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da inoportunidade de cerceamento de defesa por falta de perícia contábil.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, como pretendem os apelantes. O MM. Juiz "a quo", por decisão interlocutória proferida às fls. 183, indeferiu o requerimento de produção de prova pericial contábil. Contra tal decisão, conforme certidão de fls. 184, não houve interposição do recurso adequado, acarretando a preclusão da matéria. Nesse sentido situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO ADOTADOS PELA SENTENÇA. 1- Tendo sido o indeferimento da prova pericial efetuado antes da sentença, por decisão interlocutória, o recurso cabível era o de agravo de instrumento que, não interposto, tornou preclusa a matéria, que não pode agora ser rediscutida na apelação, a pretexto de cerceamento de defesa. 2. (...) 3. Apelação de que não se conhece. TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 551079, Rel. Juiz Convoc. CARLOS MUTA, DJU 07/03/2001, p. 569
PREVIDENCIÁRIO, REVISÃO DE BENEFÍCIOS, PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. 1 - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONSTATADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL. 2 - A DECISÃO QUE DETERMINA EXAME PERICIAL, POR SER INTERLOCUTÓRIA, HA QUE SER IMPUGNADA A EPOCA PROPRIA, SOB PENA DE PRECLUSÃO. 3 - (...) 4 - RECURSOS IMPROVIDOS. TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 92.03.046971-0, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL, DJU 27/09/1995, p. 65329

Da ausência de capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementa que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispostivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - sac. O sac caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema sac é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da

contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/Tribunal Regional Federal da 4º Região/por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

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. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** de cerceamento de defesa. No mérito, **conheço parcialmente do recurso** de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021198-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021198-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EDSON DOMINGOS DE OLIVEIRA e outro

: CYBELE PASSANESI

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por EDSON DOMINGOS DE OLIVEIRA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas atinentes ao contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, bem como a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida pela ré.

Sustentam em síntese: a) ocorrência de anatocismo; b) vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial; c) aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção; d) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional; e) inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré. Alegam ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 30/39).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente para determinar a abstenção da ré quanto à inclusão dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes, até decisão final, ou a exclusão dos mesmos, em caso de negativação já ocorrida (fls. 60/62).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 70/103).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais). Em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, restou suspensa a execução dos valores.

Apelam os autores. Requerem: o conhecimento de eventuais agravos retidos bem como a designação de audiência de tentativa de conciliação. Aduzem ainda que: a sentença seja reformada integralmente e reiteram as alegações da exordial, em especial: a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66; as irregularidades do procedimento de execução extrajudicial pela ausência de notificação pessoal do mutuário e a escolha unilateral do agente fiduciário; a inobservância do PES pela CEF; a ilegalidade da TR e da Tabela Price; o saldo devedor deve ser reajustado também pelo PES. Aduzem ainda a nulidade da execução extrajudicial em razão da alegada iliquidez do título.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

À fl. 189 o juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao Gabinete de Conciliação, tendo em vista o pedido formulado à fl. 158. Não foi designada data para audiência de conciliação, tendo em vista a falta de interesse da Caixa Econômica Federal, manifestada à fl. 192.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de conhecimento do agravo retido nos autos, ante a ausência de sua interposição.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere à: nulidade da execução extrajudicial em razão da alegada iliquidez do título; à ilegalidade da aplicação da Tabela Price.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Ademais, conforme se depreende da análise do contrato celebrado entre as partes, a Tabela Price sequer foi adotada pelos contratantes, que acordaram expressamente a aplicação do SACRE (cláusula quarta).

Da ausência de anatocismo no SACRE

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante 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. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em

contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

Da substituição do Sistema SACRE pelo PES

Estabelece a Cláusula Sexta e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fls. 32).

Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.

Da aplicação da Taxa Referencial como índice de correção

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 28/02/2000, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula primeira. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADI n. 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma

concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

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. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 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. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital (fl. 29), a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0040467-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADILSON DONIZETI RETUNDO DE SOUZA e outros
: ELISANGELA UMBELINA DOS SANTOS
: RICARDO RIZZO JUNIOR
: MARIA PEREIRA MUNIZ RIZZO
ADVOGADO : MARCIA ESTER MUTSUMI TAMIOKA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA
AGRAVADO : MIRANTE DAS FLORES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ARMANDO ALVES FILHO e outro
AGRAVADO : OLYMPIC DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro
AGRAVADO : VIMAC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO LOPES e outros
: ROSANGELA FERREIRA AFONSO LOPES
: REGINA CELIA REGNER SILVA
: DANIEL MARIANO DA SILVA
: NORMA APARECIDA DOS REIS
: LUCI IVETE DA SILVA
: JOAO PEREIRA DA SILVA FILHO
: MARIA LUCIA GOIS DA SILVA

: ROGERIO MARCOS BEZERRA
: ROSELI LIMA BEZERRA
: ADRIANA FERREIRA PEGADO
: MAIQUEL FELIX
: MARIA NAIR SOUTO DE CAMPOS

AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012929-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON DONIZETI RETUNDO DE SOUZA e outros contra a decisão de fls. 265/266 (fls. 1.623/1.624 dos autos originais) que, em sede de ação de conhecimento, interposta contra a Caixa Econômica Federal, Mirante das Flores Empreendimentos Imobiliários Ltda, Caixa Seguradora S/A (Caixa Seguros), Olympic Desenvolvimento Imobiliário Ltda e Vimax Empreendimentos Imobiliários Ltda objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de *danos estruturais* nos imóveis de sua propriedade, adquiridos mediante contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF, tudo cumulado com pedido de rescisão contratual; **reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido** formulado contra a CEF e, **a considerou parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda**, extinguindo-se o feito em relação a ela e declinando da competência para a Justiça Estadual.

Assim procedeu a d. juíza federal por considerar a questão debatida a qual envolve os vícios de construção do imóvel, caber à parte autora postular a indenização correspondente contra a construtora, pelo valor devido, sem que isto acarrete reflexos no contrato de financiamento.

Nas razões do agravo os autores sustentam, em resumo, que os danos existentes no imóvel foram causados por vícios de construção, não contemplados como riscos cobertos pela apólice de seguro.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido por este Relator (fls. 269/271).

Contra esta decisão os autores apresentaram embargos de declaração os quais foram conhecidos e improvidos (fls. 306/307).

Decido.

A CEF e os autores celebraram contrato de mútuo com garantia hipotecária para a aquisição de imóvel por eles escolhido e salta aos olhos que nenhuma responsabilidade tem a CEF no caso de má construção do imóvel financiado posto que o contrato não autoriza essa conclusão.

Na relação jurídica informada, a Caixa Econômica Federal figura como prestamista do financiamento, não como alienante.

Nenhuma foi a interferência da Caixa Econômica Federal para consecução do contrato, além de emprestar o dinheiro aos mutuários.

Na verdade a responsabilidade pode ser carreada a outros - especialmente a empresa construtora à luz do artigo 12 do CDC - mas não, na singularidade do contrato de mútuo, à CEF que não teve qualquer participação da edificação do imóvel, apenas financiou a aquisição do mesmo depois de escolhido para compra pelos mutuários.

Nesse sentido é o entendimento tradicional do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - SFH - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - CEF - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1066938/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 16/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)

Mútuo para aquisição de imóvel pronto. Responsabilidade do agente financeiro.

1. Tratando-se da aquisição de imóvel pronto, como destacado no Acórdão recorrido, não há falar em responsabilidade da instituição financeira que, pura e simplesmente, contratou o mútuo.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 310.336/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2001, DJ 18/03/2002 p. 246)

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.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539036-90.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.539036-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COM/ E ARTEFATOS DE PAPEL COMARPE LTDA massa falida e outros

: DOMENICO SAMPAULO

: ANTONIO DE PADUA CAROPRESO

ADVOGADO : HABIB KHOURY e outro

SINDICO : ROBERTO DE BRITTO

No. ORIG. : 05390369019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão da 1ª Turma que, por maioria, negou provimento ao agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática de fls. 114-116, que negou seguimento ao seu recurso de apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau, que julgou extinta a execução fiscal ante a falência da empresa executada e a ilegitimidade passiva dos sócios, vencido o E. Des. Fed. José Lunardelli, que lhe dava provimento.

Pugna a União Federal pela juntada do voto vencido, bem como sustenta a existência de omissões no acórdão embargado no tocante: a) à responsabilização dos sócios nos termos do art. 135, do CTN; b) ao ônus da comprovação da responsabilidade no caso do nome do sócio constar da CDA; c) à possibilidade de prosseguimento da execução em face da massa falida.

Antes de proceder à análise do recurso interposto, encaminhem-se os autos ao Eminentíssimo Des. Fed. José Lunardelli, que proferiu o voto divergente, para as providências que entender cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027001-37.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027001-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
APELADO : MIRANILDE DIAS DA SILVA BRAVO e outro
: JOSE LOURENCO BRAVO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES DE SOUZA e outro
DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido formulado às fls. 343/344, no prazo de 05 (cinco) dias. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-42.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.002911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro
APELANTE : LUCIMAR APARECIDA TESSONI
ADVOGADO : DOUGLAS MOSCARDINE PIRES (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029114220094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em 11/11/2009, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 14.816,81, resultante do inadimplemento de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos, firmado entre as partes em 27/03/2009, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Diante da revelia da ré, citada por edital, foi determinada a nomeação de curador especial (f. 40).

Foram opostos embargos à monitória nos quais foi arguido, **preliminarmente**, a nulidade da citação editalícia, uma vez que não foram esgotadas todas as possibilidades de localização da requerida, **no mérito**, insurgiu-se contra a capitalização mensal de juros, a cobrança de IOF e requereu a exclusão dos juros de mora em face da nulidade da citação, bem como a observância das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor (f. 46/54).

Impugnação da autora às f. 57/71.

O MM. Juiz "a quo" **rejeitou os embargos**, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial. Ressalvando que os valores devidos deverão ser atualizados e corrigidos desde a data do cálculo mediante os índices oficiais e legais de correção monetária e até a data da citação. Após a citação, os valores deverão ser corrigidos mediante a aplicação da SELIC a título de atualização monetária e sofrerão, ainda, incidência de juros de mora até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege* (f. 73/75^{vº}).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, se insurgindo contra a determinação de que fossem aplicados os índices legais e oficiais de correção monetária até a data da citação e, após a citação, a aplicação da SELIC a título de atualização monetária, acrescida de juros de mora, tendo em vista que no caso em espécie devem ser observadas as cláusulas do contrato validamente firmado entre as partes (f. 77/89).

Por sua vez, apelou a parte ré, repisando os argumentos expendidos nos seus embargos, aduzindo, **preliminarmente**, a nulidade da citação editalícia, uma vez não foram esgotadas todas as possibilidades de localização da requerida, **no mérito**, insurgiu-se contra a capitalização mensal de juros, a cobrança de IOF e requereu a exclusão dos juros de mora em face da nulidade da citação, bem como a observância das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor (f. 96/106)

Contrarrrazões apresentadas pela ré (f. 105/109) e pela Caixa Econômica Federal (f. 114/116).

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou que fossem aplicados os índices legais e oficiais de correção monetária até a data da citação e, após a citação, a aplicação da SELIC a título de atualização monetária, acrescida de juros de mora.

Andou mal o MM. Juiz ao deliberar sobre questões que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita", neste particular.

Nesse sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na súmula nº 381:

"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."

Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitório deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC).

No que tange à preliminar de nulidade da citação editalícia, verifica-se que todo o procedimento necessário para que se observasse os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram observados pelo Juízo "a quo", não acarretando, assim qualquer prejuízo à defesa dos interesses da ré.

Ademais, verifica-se que a questão da possibilidade de citação editalícia em ação monitória já foi analisada de forma exaustiva pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula nº 282:

"Cabe a citação por edital em ação monitória."

Em relação à capitalização dos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **27 de março de 2009 e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que o contrato foi celebrado posteriormente a **31 de março de 2000**, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa da taxa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).

No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido. (AgRg no REsp 979.224/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07.05.2008 p. 1)

No que tange ao pleito de exclusão dos juros de mora, em virtude da nulidade da citação, não há nada que prover, tendo em vista que esta foi efetivada de forma válida.

No que tange à alegação da apelante de que a Caixa Econômica Federal teria cobrado IOF, verifica-se que tal alegação não merece guarida, pois dispõe o presente contrato em sua cláusula décima primeira:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DA ISENÇÃO DE TRIBUTAÇÃO - O crédito assegurado por intermédio do cartão CONSTRUCARD CAIXA, por ser utilizado para atendimento de fins habitacionais, é isento de IOF, em consonância com o que dispõe o inciso I do Art. 9º do Decreto nº 4.494, de 03/12/2002.

Destarte, da simples análise do contrato verifica-se que não há incidência de IOF, estando o contrato em consonância com a legislação vigente.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte ré e, de acordo com o disposto no artigo 557, parágrafo 1º-A, do mesmo Diploma Legal, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-26.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
ADVOGADO : PAULA MIDORI DE PONTES UYEDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

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.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão contratual conquanto a evolução do valor das prestações mensais não obedeceu ao estipulado, principalmente em virtude das amortizações extraordinárias ocorridas. Aduz o apelante que embora tenha efetuado a amortização do saldo devedor, ocorrendo a redução do prazo para pagamento do mútuo, ocorreu a majoração do valor do encargo mensal sem motivo aparente e em desacordo ao contrato firmado. Pugna pela inversão do ônus sucumbencial e sua fixação em 20% do valor dado à causa.

Em contrarrazões a CEF alega que o Sistema de Amortização Constante adotado no contrato do autor determina que o valor da parcela de amortização é obtido pela divisão do valor do saldo devedor pelo prazo restante para pagamento do mútuo, a esse resultado são acrescidas as parcelas de juros e prêmios de seguro.

Após as contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 17/04/2006, com aplicação do Sistema de Amortização Constante, valor da dívida de R\$ 100.000,00, prazo de 240 meses para pagamento, taxa anual de juros de 10% e com o valor da primeira prestação fixado em R\$ 1.320,02 (fls. 10/24).

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como 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.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 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.

V - Agravo legal improvido.

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)

Analisando os valores do contrato compreende-se que se o saldo devedor na primeira prestação era de R\$ 100.000,00, dividido pelo prazo de pagamento de 240 meses, resulta no valor de R\$ 416,66 que somado ao valor dos juros, constantes na planilha de fls. 117/122, R\$ 798,54, acrescido do seguro R\$ 59,85 e da TOM R\$ 25,00, resulta em R\$ 1.300,05, que é o valor existente na planilha.

A demanda merece provimento.

O autor junta nos autos diversas cópias das cobranças mensais expedidas pela CEF, nas quais é possível verificar o prazo do financiamento, o número da prestação que está sendo cobrado naquele mês, o valor do saldo devedor atual, o montante da parcela de juros, o montante da parcela que será amortizada. Além desses dados é possível verificar os valores cobrados e efetivamente pagos nas prestações anteriores.

Primeira disparidade. O contrato tem início com prazo de 240 meses, são efetuadas amortizações extraordinárias e o prazo reduz para 204 meses, posteriormente para 133 meses e logo em seguida aumenta para 143 meses. Verifica-se que no mês de julho de 2007 o prazo de pagamento foi reduzido para 133 meses e no mês de setembro de 2007 o prazo de pagamento aumentou para 143 meses. As amortizações extraordinárias ocorreram nos meses de agosto e setembro de 2006 e maio de 2007. A CEF não explica porque depois de reduzir o prazo procedeu a sua elevação.

Segunda disparidade. O primeiro encargo mensal do autor foi fixado em R\$ 1.320,02. Após a primeira amortização em agosto de 2006 o valor do encargo mensal era de R\$ 1.313,89 (fl.53). Em setembro de 2006 o autor efetuou nova amortização extraordinária, após o que o valor do encargo mensal cobrado foi de R\$ 1.077,40 (fl. 50). Com a efetivação da última amortização extraordinária em maio de 2007 o encargo de julho de 2007 passou para R\$ 1.297,65, tendo o autor pago efetivamente R\$ 1.179,96 nos meses de maio e junho, e na cobrança de julho além do valor do encargo mensal a CEF incluiu a cobrança de diferença de prestação no valor de R\$ 1.229,38.

Observam-se aí os indícios do equívoco cometido pelo agente financeiro. Apesar das amortizações realizadas e dos pagamentos dos encargos mensais ocorridos as cobranças que se seguem não seguem um padrão, apresentando valores que a CEF não esclareceu nem em contestação, nem em contrarrazões.

É nesse momento que a ação é proposta, em agosto de 2007.

No curso da demanda o autor junta aos autos as cobranças dos encargos mensais ocorridas nos meses subsequentes. Em agosto de 2007 foi cobrado o valor de R\$ 1.293,87 e o prazo em meses do financiamento era de 133 (fl. 72). Em setembro de 2007 foi cobrado o valor de 1.254,40 e o prazo em meses do financiamento subiu para 143, havendo ainda a cobrança de R\$ 907,63 a título de diferença de prestação (fl. 89).

Em 26/10/2007 o juízo *a quo* determinou ao autor que efetuasse o pagamento da parte incontroversa das prestações diretamente à CEF fixando o valor de R\$ 1.067,64 e que o restante cobrado em cada mês fosse depositado em juízo (fls. 108/109).

O valor das prestações mensais continuou oscilando, em novembro de 2007 foi cobrado R\$ 1.246,38 + R\$ 185,19 a título de diferença de prestação (fl. 130); em dezembro de 2007 foi cobrado R\$ 1.240,97 + R\$ 368,72 a título de diferença de prestação (fl. 164); em março de 2008 foi cobrado R\$ 1.229,51 + R\$ R\$ 4.536,03 de diferença de prestação.

Em verdade a CEF não considerou na emissão dos encargos mensais os valores que o autor estava depositando em juízo e continuou efetuando a cobrança de tais diferenças.

Após a prolação da sentença a CEF efetuou o levantamento dos depósitos judiciais no montante de R\$ 4.626,16 em 17/06/2009 (fls. 242/244).

Em agosto de 2010 a CEF cobrou a título de prestação R\$ 712,94 e subtraiu a diferença de prestações pagas a mais de R\$ 247,86, cobrando efetivamente o valor de R\$ 465,08. O prazo do financiamento informado foi o de 143 meses. Dos fatos provados nos autos e das disparidades cometidas pela CEF conclui-se que cabe provimento o pedido inicial do autor, de que devem ser revistos os valores das prestações e do prazo do financiamento diante das amortizações extraordinárias realizadas e dos encargos mensais efetivamente pagos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial.

Condeno a CEF no reembolso da custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023442-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO : LETICIA RIBEIRO DE CARVALHO SARAN GODOY
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA 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 5% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

O laudo pericial juntado às fls. 224/309 concluiu pelo não cumprimento do contrato.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais. Aponta a ocorrência de amortização negativa, capitalização de juros, necessidade de reavaliação do imóvel em razão da interdição ocorrida por conta do desmoronamento ocorrido em 2001, aplicação das regras do CDC e não inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 10/08/2000, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, juros nominais de 6% ao ano e prazo de 240 meses (fls. 35/44). Há inadimplência desde agosto de 2002 (fls. 125/132).

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, quando 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 convencional, desde que observados os limites 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 convencionalizado 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.

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).

Equivoca-se o perito judicial ao afirmar incorreção na metodologia de amortização ocorrida no presente caso, porquanto em consonância com a interpretação jurisprudencial.

De igual modo não procede a alegação de ocorrência de amortização negativa, porquanto a parcela de juros em toda a planilha de evolução do financiamento (fls. 125/132) é menor que o valor devido a título de prestação. O valor da prestação mensal é suficiente para o pagamento dos juros, de modo que estes não retornaram ao saldo devedor em nenhum momento.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

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*).

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.

Por fim, com relação ao pedido de reavaliação do valor do imóvel em virtude do desmoronamento ocorrido e da consequente interdição do edifício (fl. 45) é pedido de interesse da companhia seguradora, porquanto o valor do imóvel no início do contrato vincula o valor do prêmio do seguro. Assim, eventual reavaliação deve ser requerida junto à seguradora em conjunto com a CEF. Entretanto, a Justiça Federal não é competente para apreciar pedido contraposto à seguradora.

Ademais, proposta a ação em outubro de 2006, a parte autora não demonstrou depreciação do valor do imóvel, cabendo-lhe neste caso a prova do fato. Os documentos relacionados com a interdição foram emitidos em 2001 e 2002.

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, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMIR BENEDITO DA CRUZ e outro
: GELSINA GARCES DA CRUZ
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REPRESENTANTE : TANIA SILVANA NOGUEIRA BALDIN
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada a sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 309/342 concluiu pelo descumprimento do contrato na correção dos encargos mensais e pela ocorrência da amortização negativa.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, afirmando o cumprimento correto do contrato e legalidade na forma de amortização das prestações mensais.

A parte autora recorre, sustentando a procedência integral do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 14/10/1987, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, prazo de pagamento de 180 meses, correção das prestações pela variação salarial do mutuário e juros nominais de 11,38% ao ano (fls. 39/45). Após o cumprimento do prazo contratual de 180 meses, com a existência de saldo devedor residual e continuidade de pagamento dos encargos mensais com nova repactuação de acordo com o prazo prorrogado e valor do saldo devedor. Há inadimplência desde novembro de 2002 (fls. 46/61).

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, quando 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 convencional, desde que observados os limites 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).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES.

ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. 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.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equivalência Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

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."

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).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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.

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.

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* e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença na parte em que determinou os critérios de amortização do valor do encargo mensal para que seja observado o acima explicitado.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-43.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FRANCISCO GAZZARA e outro

: APARECIDA REGINA CONRADO GAZZARA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

No. ORIG. : 00017014320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Francisco Gazzara e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora requer a reforma da sentença sustentando a ocorrência de nulidades no procedimento de execução e a inconstitucionalidade do procedimento aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Breve relatório, decidido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

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

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde outubro de 2008, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em abril de 2011, sendo que o imóvel foi adjudicado pela CEF em fevereiro de 2010.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários, vale observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário (cláusula vigésima quinta - pág. 27), não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Assim, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, uma vez que cumpria ao requerente demonstrar a efetiva intenção em purgar a mora, sustentando a execução extrajudicial.

Por outro lado, a alegada irregularidade, restou irremediavelmente refutada pelos documentos de fls. 101/152 que demonstram que o agente fiduciário se houve com a necessária presteza em diligenciar no endereço do imóvel financiado, por meio do Oficial do Cartório de Título e Documentos, sendo a notificação recebida pessoalmente pelo requerente Francisco Gazzara, conforme documento de fl. 107, cumprindo o disposto no artigo 31, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66 e devidamente notificada a requerente Aparecida Regina Conrado Gazzara, conforme editais de fls. 110/112.

A juntada só neste momento de tais documentos evidencia a boa-fé do credor em demonstrar a lisura do procedimento de execução extrajudicial e a ausência de fundamento a amparar o pedido de nulidade do procedimento por suposta irregularidade.

Com efeito, em apego ao formalismo processual não se pode ignorar essa realidade jurídica, que veio aos autos somente na presente fase, em detrimento do justo direito do credor em demonstrar o cumprimento das disposições legais que norteiam a execução.

O oposto seria compactuar com o oportunismo processual dos requerentes que há mais de 2 (dois) anos usufruem do imóvel sem qualquer contraprestação pecuniária.

Com tais considerações, e 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, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-26.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ABEL AUGUSTO RIBEIRO e outros

: AFONSO VISO ROMAO

: ANTONIO DE FREITAS FERREIRA

: JOSE LUIZ TROSS

ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

PARTE AUTORA : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outros

: ANTONIO CLAUDIO GONCALVES PRADO

: CARLOS ALBERTO COLACHEQUE

: JOAO CARLOS VIEIRA DA LUZ

: OTAVIO SERGIO DA SILVA CHAVES

: WERTE AVILA CASTANHA

ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Abel Augusto Ribeiro, Afonso Viso Romão, Antonio de Freitas Ferreira e Jose Luiz Tross, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

Os apelantes aduzem terem direito ao recebimento dos valores decorrentes da aplicação dos índices expurgados em suas contas vinculadas ao FGTS, pois com a parcial procedência da apelação da CEF o acórdão reformou a sentença *a quo*.

Pugnaram o prosseguimento da execução quanto a eles.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A r. sentença de fs. 111/122 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a recalcular o saldo das contas vinculadas ao FGTS de Raimundo Arilo da Silva Goes, Antonio Claudio Gonçalves Prado, Carlos Alberto Colacheque, João Carlos Vieira da Luz, Otavio Sergio da Silva Chaves e Werte Ávila Castanha, bem com julgou improcedente o pedido quanto a Abel Augusto Ribeiro, Áfonos Viso Romão, Antonio de Freitas Ferreira e Jose Luiz Tross, por não demonstrarem a filiação ao regime do FGTS nos períodos pleiteados na inicial.

A sentença restou irrecorrida pelos autores. Por outro lado, a CEF apelou, tendo esta Corte dado parcial provimento ao seu recurso (146/152).

Transitado em julgado o acórdão (fls. 154).

Assim, de acordo com o disposto no art. 467 do C. Pr. Civil, operou-se a coisa julgada material, o que torna imutável a declaração contida na sentença, em decorrência do esgotamento dos recursos cabíveis, devendo a execução do título executivo judicial processar-se nos exatos limites objetivos da demanda, como bem observou o Juízo monocrático na decisão de fs. 368/371.

Dessa forma, a questão suscitada nos autos deveria ter sido objeto do recurso de apelação dos autores sucumbentes, a teor do disposto no art. 513 do C. Pr. Civil, sendo incabível em fase de execução qualquer expediente para substituir recurso previamente estabelecido pela legislação processual, objetivando reabrir discussão de matéria decidida por sentença já transitada em julgado.

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1 - Transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se argüídas e repelidas. Trata-se do denominado efeito preclusivo da coisa julgada. 2 - Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa maior dilação probatória. 3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes. 4 - Recurso especial provido. (4ª Turma, REsp 200500929787, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 04/08/2009)

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.

Ausente questionamento na ocasião apropriada, configuraram-se, a preclusão e o trânsito em julgado, não sendo admissível, agora, rediscussão.

A CEF cumpriu a obrigação de fazer nos termos do julgado exequindo, e o feito foi extinto, com fundamento no artigo 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil.

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

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017990-66.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FLORIZEL SAMARTIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

No. ORIG. : 00179906620104036100 9 Vr SAO PAULO/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 ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito em relação aos índices de junho de 1987 e maio de 1990 e fevereiro de 1991, nos termos do art. 267, VI do CPC. Julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS do percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e 44,80%, referente ao mês de abril/90, descontados os índices efetivamente utilizados. Julgou improcedente o pedido de juros progressivos. As diferenças devidas serão atualizadas segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS até a citação da ré. Após a citação até o efetivo crédito, as diferenças deverão ser acrescidas de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e a partir da aí passa a incidir a taxa SELIC. Fixada a sucumbência recíproca.

O autor apelou e pede a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, pugnando pelo integral provimento de todos os pedidos formulados na exordial.

A CEF juntou termo de adesão do autor ao acordo disposto na lei 11/01, tendo a parte autora postulado pela sua desconsideração.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Destarte, 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.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 23/35 e 40):

Empresa: S.A. O Estado de São Paulo

Admissão: 13.07.1966

saída : 12.07.1985

opção : 19.12.1967 (vigência da Lei 5.107/66)

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros, pois comprovou ter optado pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66 e permaneceu na empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito.

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.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos 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.

Por outro lado, à fl. 93 a CEF apresentou o termo de adesão no qual consta que o autor aderiu ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

O termo de adesão assinado pelo autor 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).

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.

Quanto aos honorários advocatícios deve ser mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Isto posto, homologo, de ofício, a transação entre a CEF e Lauriberto Francischelli, nos termos do art. 269, III, do CPC, bem como com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor os juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 24.08.1980, e determinar que as diferenças devidas sejam atualizadas monetariamente de acordo com os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

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

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-18.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SELMA MARIA GOMES

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA FRANCISCA DE ANDRADE SHONO 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* exequendo 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.

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

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, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035183-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO BATISTA MIRANDA FILHO
ADVOGADO : SERGIO TADEU DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : KONNEN INDL/ E COML/ DE AUTO PECAS LTDA e outro
: CLEBER FERNANDO QUINTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00583729820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, interposto por JOÃO BATISTA MIRANDA FILHO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de contas em nome do co-executado, ao fundamento de que não ficou demonstrado que este numerário tem caráter alimentar.

A agravante alega, em síntese, que a CF/88 veda a penhora de valores percebidos a título de salário.

Relatados. Decido.

Nos termos do artigo 649, IV, do CPC 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, observado o disposto no § 3º deste artigo".

Tal artigo obedece ao disposto nos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário).

Nesse sentido o julgado do STJ:

"EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os rendimentos do trabalho profissional como médico estão alcançados pela regra do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, impenhoráveis.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 599602 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2003/0187524-0 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108) - Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/12/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.04.2005 p. 314)"

Ainda, o § 2º do artigo 655-A impõe ao executado o ônus de comprovar a impenhorabilidade de quantias depositadas em sua conta corrente.

Desta sorte, os documentos carreados aos autos não comprovam que o saldo existente nas contas bloqueadas advém da percepção de pró-labore. Aliás, como bem fundamentou a r. decisão recorrida, apenas ficou demonstrado que o agravante abriu uma nova empresa, sem ter quitado o débito do FGTS que ora se executa.

Por outro lado, os extratos juntados às fls. 110/115 não foram submetidos ao Juízo de origem, não merecendo análise nesta via recursal, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036522-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARTINHO FERREIRA e outros
: APARECIDO TEIXEIRA DE ALCANTARA
: BENEDITO VIANA
: DANIEL RODRIGUES
: DORIVAL APARECIDO LOPES
: EUCLYDES DAMIAO
: IZIDORO ROSA
: JOSE GAUDENCIO DOS SANTOS
: MARIO MARSON
: PALMIRO COMINATO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176207819964036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão que, reconsiderando decisão anterior, determinou o pagamento, pela CEF, dos honorários periciais.

A agravante aduz, em síntese, não ser cabível a inversão da obrigação de custear os encargos necessários à realização de tal prova, aplicando-se o artigo 24-A da Lei nº 9.028/95 que isenta a pessoa jurídica que representa o FGTS do recolhimento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pretende a reforma da decisão agravada.

É o breve relato. Decido.

Os elementos de cognição provisórios atestam que à parte autora foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 30).

Disso decorre que os agravados estão isentos do pagamento de honorários de advogado e peritos (inciso V, art. 3º, Lei nº 1.060/50), fundamento pelo qual a regra de que compete ao autor adiantar as despesas processuais não se aplica nas hipóteses em que o autor litiga sob os auspícios da justiça gratuita.

Não se aplica ao caso o disposto no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, que exime o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciárias, bem como do depósito prévio e multa em ação rescisória.

Os honorários periciais não se confundem com custas, emolumentos e tampouco taxas judiciárias, não se encontrando abarcados pela referida norma de isenção, uma vez que versam despesas processuais, passíveis, inclusive, de serem antecipados, consoante o teor da Súmula 232/STJ, in verbis:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CONCEITO DE DESPESA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 24-A DA LEI 9.028/95 E 27 DO CPC. INCIDÊNCIA DO ART. 33 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS DE MORA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF.

1. O art. 24-A da Lei 9.028/95 exime o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciárias, bem como do depósito prévio e multa em ação rescisória.

2. Os honorários decorrentes de perícia contábil solicitada pela CEF, em sede de execução de título judicial referente à correção monetária do FGTS, não se encontram abarcados por essa isenção, porquanto versam despesas processuais, passíveis, inclusive, de serem antecipados, consoante o teor da Súmula 232/STJ, in verbis: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

3. Deveras, doutrina abalizada leciona que: "Como diz Cândido Rangel Dinamarco, 'nenhum sujeito processual, sequer o Ministério Público ou a Fazenda, está dispensado de adiantar despesas relativas aos atos dos auxiliares eventuais da Justiça, que não são integrantes dos quadros do Poder Judiciário, não recebem pelos cofres públicos e são remunerados pelos atos que realizam. Mesmo quando se trate de servidor público, poderá haver necessidade de adiantamento do ônus, desde que sua remuneração não abarque indenização que suporte o investimento. Com maior razão, valerá o pensamento quanto a perito não pertencente a instituição oficial, como veio a sumular o STJ: 'a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito' (Súmula 232)." (in Manual da Fazenda Pública em Juízo, Hélio do Valle Pereira, Editora Renovar, 3ª edição, Rio de Janeiro, pp.167/168)

4. Precedentes desta Corte Superior: REsp 771.665/RS (DJ de 22.08.2008) e REsp 653.006/MG (DJ de 05.08.2008).

5. In casu, o acórdão recorrido consignou às fls. 142/143 que o juízo da execução, fundamentado na tabela contida na Resolução 281/2002 do Conselho da Justiça Federal e no disposto no art. 33 do CPC, determinou à CEF o pagamento antecipado de R\$ 150,00 a título de honorários de perito contábil, pelo fato de a empresa pública ter requerido elaboração de planilha de cálculos.

6. O prequestionamento é indispensável por isso que a sua falta torna inadmissível o recurso especial nos termos da Súmula n.º 282/STF, verbis: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

7. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, desprovido". (RESP 200701905710, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA:19/02/2009).

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

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036547-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MISHAKO MATSUDA DO NASCIMENTO
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. : 00213979020044036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MISHAKO MATSUDA DO NASCIMENTO, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Aduz que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente à correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices suprimidos por ocasião dos planos econômicos, sendo que a demanda foi julgada procedente, excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios.

Alega ainda que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Relatados. Decido.

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 era 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, cujo acórdão foi publicado em 17.09.2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

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*, alcançando os atos pretéritos evitados do vício de nulidade (*ex tunc*). Entretanto, a retroatividade de tal decisão não alcança as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

A coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo que o seu abrandamento somente é admitido em hipóteses expressamente definidas em lei, tais como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, etc.

Desta sorte, não prospera a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pela coisa julgada. Destaco, ainda, que o feito teve seu trâmite durante a vigência da lei que, à época, vedava a fixação da referida verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Seguindo este entendimento, julgado desta Primeira Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

No mais, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Posto isto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-24.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002620-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO NOVA GUARULHOS II
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00026202420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 133/134 e 140/141.

Não assiste razão à ré, ora apelada, uma vez que o pagamento das cotas condominiais reclamados na petição inicial pertence à Unidade do Bloco 09-12 (fl. 02) e a Declaração de Quitação é relativa ao Apartamento 12, Bloco 10. Ante ao exposto, **indefiro o pedido de fls. 133/134.**

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001117-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LUIS ANTONIO FERREIRA ROQUE JUNIOR
ADVOGADO : ANDRÉ RENATO CLAUDINO LEAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
No. ORIG. : 00011178220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Luis Antonio Ferreira Roque Junior contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC, que deu provimento ao recurso de apelação interposto contra sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Gerente Essencial da Caixa Econômica Federal objetivando que a CEF seja obrigada a renegociar, nos termos da MP 141/2003, convertida na Lei 10.846/2004, o contrato de financiamento estudantil - FIES firmado entre o autor e a CEF.

Aduz o embargante que a decisão padece de omissão no que se refere ao termo inicial da renegociação da referida dívida, e pugna pelo provimento dos declaratórios para, suprimindo a omissão, fixe o marco temporal para apuração do saldo devedor que deverá ser tomado como objeto de renegociação.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Com efeito, a decisão atacada é omissa no aspecto ventilado pelo embargante.

Assim, dou provimento aos embargos infringentes para, integrando a decisão ora combatida, fixar a data do ajuizamento do presente *writ* como o marco temporal para apuração do saldo devedor a ser renegociado .

Intimem-se.

Após, conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 176/180.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-62.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.006423-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RENATO LOUREIRO MARQUES
ADVOGADO : DANILO GORDIN FREIRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
No. ORIG. : 00064236220014036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 528/531.

Homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o recurso de apelação.

O pedido de levantamento das penhoras deverá ser requerido perante o Juízo de Origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031582-37.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.075790-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ANDRE LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES FILHO
: MAURY ISIDORO
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 97.00.31582-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 116/117 e 148 e 158.

O advogado Antonio Lopes Filho, inscrito na OAB/SP n. 145.57, noticiou o falecimento do réu André Luiz Vieira, ora apelante.

O feito foi suspenso, a teor do disposto no art. 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, fl. 148.

O filho do "de cujus" (André Luiz Vieira Júnior) informou que não tem interesse no prosseguimento do feito, fl. 158

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em Juízo e falta interesse do Espólio do apelante no julgamento deste recurso.

Ante ao exposto, **julgo prejudicado o recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010376-58.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.010376-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ANTONIO ROQUE MOREIRA e outro
: WALQUIRIA CORREA MOREIRA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por ANTÔNIO ROQUE MOREIRA e outra contra o Banco Nossa Caixa e a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a quitação do contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Em síntese, sustentam os autores: a) a perda indevida da cobertura do FCVS, justificada pela quitação de outro imóvel, sem a observância da legislação firmada até 5 de dezembro de 1990; b) sua legitimidade para propor a presente ação; c) a aplicação do CDC ao contrato firmado; d) a irregularidade da inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes; e e) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel não seja realizado.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 89/91). Contra tal decisão o Banco Nossa Caixa interpôs agravo de instrumento (fls. 121/124), ao qual foi negado seguimento por perda superveniente de objeto (fls. 295).

O Banco Nossa Caixa contestou a demanda, alegando que: os autores não têm direito à quitação do contrato, ante a duplicidade de financiamentos; as normas do CDC não se aplicam à relação estabelecida entre as partes; a inscrição do nome dos devedores nos cadastros de inadimplentes constitui exercício regular de direito.

A Caixa Econômica Federal também contestou a demanda, defendendo, em síntese, que o CDC não se aplica ao contrato objeto da demanda e requerendo a improcedência total do pedido.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou **parcialmente procedente o pedido**, condenando as rés ao pagamento de custas processuais e de honorários de advogado fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apela a CEF. Sustenta: a) a necessidade de intimação da União; b) a inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão; c) a atualização do saldo devedor estipulado no contrato foi o mesmo indexador utilizado nas contas do FGTS e de poupança, devendo ser respeitado o princípio da "pacta sunt servanda"; d) a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor; e) a aplicação imediata da Lei 8.100/90.

O Banco Nossa Caixa apela. Argumenta que o benefício do FCVS não pode ser concedido ao autor, pois a sub-rogação da dívida abrange tanto os direitos quanto os deveres assumidos pelo contratante originário.

Foi concedido aos autores o benefício da justiça gratuita (fls. 289).

Com contrarrazões do autor.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Das razões dissociadas

Verifico às fls. 246/252 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender ser devida a cobertura do FCVS ao contrato celebrado entre as partes.

Extrai-se de algumas alegações do recurso de apelação interposto pela CEF, que esta apresenta alegações totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, eis que relativas a eventual pedido de revisão contratual, o que não foi objeto do pedido e da análise pela r. sentença.

Assim, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo da decisão impugnada, não conheço do recurso da CEF no tocante: a) à inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão; b) à atualização do saldo devedor e ao respeito ao princípio da "pacta sunt servanda".

Da ilegitimidade passiva da União Federal - FCVS

Afasto a alegação relativa à necessidade de intimação da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE

ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se esauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.61.03.001827-9, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 380)

Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90.

IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198).

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Portanto, ainda que se leve em consideração as características do mutuário originário, que obteve dois financiamentos imobiliários, e não do atual mutuário, ora autor, é devida a cobertura do FCVS ao contrato objeto da lide.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC. Com fundamento no mesmo dispositivo, **nego seguimento** à apelação ao Banco Nossa Caixa.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-02.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001710-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CLAUDEMIR LOPES e outro. e outro

ADVOGADO : DOUGLAS GUELFY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 00017100220064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Claudemir Lopes e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais, cumulada com repetição de indébito, com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustentam, em síntese: a) a impossibilidade de se capitalizar os juros; b) a aplicação do CDC ao contrato firmado; c) a ilegalidade da cobrança de taxa de administração; d) irregularidade na correção do saldo devedor; e) que se determine que a requerida se abstenha de levar o imóvel a leilão até o julgamento da ação e que não registre o nome dos requerentes nos cadastros de proteção ao crédito; f) que se autorize aos requerentes o depósito em juízo do valor que consideram correto; g) que os requerentes possam contratar novo acessório-seguro menos oneroso.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e da certidão de matrícula do imóvel.

Foi concedido aos autores o benefício da justiça gratuita (fls. 50).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, tendo ainda sido determinada a emenda da petição inicial (fls. 58/63).

Os autores opuseram embargos de declaração, alegando que o juízo proferiu decisão "extra petita". Os embargos foram conhecidos e acolhidos parcialmente (fls. 75).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, Preliminarmente, alega o litisconsórcio passivo necessário da seguradora. No mérito, defende: a) que respeita o contrato nos exatos termos firmados; b) o CES foi aplicado corretamente; c) que os autores litigam de má-fé; d) que os juros contratados foram devidamente calculados; e) a legalidade da TR; f) que não há anatocismo nem capitalização de juros no sistema SACRE; f) a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66; g) a inaplicabilidade do CDC; h) que a taxa de seguro é correta; i) que ao inscrever o nome dos devedores nos cadastros de inadimplentes apenas exerceu regularmente seu direito de credora.

Os autores interpuseram agravo de instrumento com pedido de liminar para que o depósito judicial das parcelas vincendas nos valores demonstrados na perícia fosse autorizado, assim como para impedir a inscrição do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes e de serem executados extrajudicialmente. A antecipação de tutela recursal foi indeferida (fls. 128/132) e, ao final, foi negado provimento ao recurso (fls. 143/144).

Os patronos da parte autora renunciaram (fls. 147/150) e esta, intimada a nomear novo patrono, silenciou (fls. 155, 174 e 176).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, III e IV, do Código de Processo Civil, **que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito**, pelo fato da parte autora não promover os atos e diligências que lhe competia, abandonando a causa.

Os autores apelam. Argumentam ser a parte hipossuficiente no contrato, reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal e ao artigo 620 do CPC; que há anatocismo e capitalização de juros, que o CDC deve ser aplicado.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Das razões dissociadas

Extrai-se do recurso de apelação interposto que os autores, ora apelantes, limitam-se a reiterar os argumentos expendidos na inicial, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls. 183/205).

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelos apelantes, quanto aos critérios de correção das prestações e do saldo devedor, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).

TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de conseqüência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020588-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL MARIA ROSA

ADVOGADO : LILIAN CAVALIERI e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

No. ORIG. : 00205889020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Condomínio Residencial Maria Rosa contra a r. sentença de fls. 178/182 pela qual o i. magistrado *a quo* julgou extinta a presente ação de cobrança de débitos condominiais, sem resolução do mérito, nos

termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, "por considerar ter ocorrido a coisa julgada". Condenou o apelante, ainda, ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00.

Em suas razões de recurso de fls. 185/202, o apelante sustenta, em síntese, a inocorrência de coisa julgada, ao fundamento de que a ação anteriormente proposta, conquanto tivesse por objeto as mesmas cotas condominiais, não possuía as mesmas partes, eis que fora ajuizada em face dos anteriores proprietários do imóvel (mutuários da CEF). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" E § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, independentemente de imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. A EMGEA adjudicou o imóvel em 08.10.2007 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 08.04.2008 (fl. 22-v). Portanto, a legitimidade passiva da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da daquela pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais.

Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por

cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.*"

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Tal responsabilidade deve ser, portanto, aferida em ação de conhecimento, como no caso dos autos.

Por outro lado, inexistente coisa julgada, uma vez que não se verifica a necessária identidade tríplice das ações: na ação de cobrança ajuizada perante a justiça Estadual (autos nº. 5.367/01 da 3ª Vara Cível do Foro Regional de Penha de França) constavam NILSON AVELINO DA SILVA e EDNA DOS SANTOS REIS AVELINO DA SILVA, ex-proprietários do imóvel.

Isto porque a referida ação de cobrança foi ajuizada em 11.04.2001, em razão da inadimplência das taxas condominiais desde outubro de 1999, sendo que a noticiada adjudicação do imóvel pela EMGEA somente ocorreu em 08.10.2007 (fl. 22/v), quando o título executivo já havia - há muito - sido regularmente formado em face dos requeridos Nilson e Edna (execução do título ajuizada em 16.03.2004 - fl. 90)

A necessária vinculação entre o pólo passivo da ação de conhecimento, onde formado o título judicial, e o pólo passivo da ação de execução, nas hipóteses de cobrança de cotas condominiais, já foi afirmada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual arrematante da unidade devedora que não foi parte no processo de conhecimento não está legitimado para ser sujeito passivo da execução fundada em título executivo judicial que lá se formou, nem mesmo poderia ser intimado para pagamento do débito condominial, devendo o exequente socorrer-se das vias próprias. Assim, não seria possível alterar o pólo passivo da ação de cobrança de taxas condominiais, nele lançando o arrematante do bem imóvel (EMGEA), tendo em vista que o Condomínio não ajuizara, originalmente, a ação contra este.

Neste sentido, a decisão proferida pelo e. Des. Fed. Luiz Stefanini nos autos do AI nº. 2010.03.00.002633-8/SP.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes:

"Processual civil. Recurso Especial. Embargos de Terceiro. Cotas Condominiais. Cobrança. Legitimidade.

- O promissário comprador de imóvel, já investido na posse desse, detém legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que vise à cobrança de cotas condominiais em atraso, ainda que o instrumento contratual não haja sido registrado no ofício competente, e desde que a dívida se refira a prestações vencidas após a sua ocupação do imóvel. Precedentes.

- Se o Condomínio, visando à cobrança de cotas condominiais vencidas após a ocupação, propõe ação de cobrança em face do promitente vendedor, não pode o imóvel adquirido pelo promissário comprador, em sede de execução de sentença, ser penhorado para garantir o pagamento da dívida, na medida em que essa não lhe foi atribuída e não foi em face dele proposta a ação de cobrança."

(STJ, 3ª Turma, REsp 326.159/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 02/09/2002);

"Embargos de terceiro. Cotas de condomínio. Execução. Ação de cobrança ajuizada contra antiga proprietária. Vedação da constrição no processo de execução sobre bem já objeto de contrato de compra e venda. Precedente da Terceira Turma.

1. Se a ação de conhecimento foi para cobrar cotas condominiais vencidas após a ocupação decorrente de promessa de compra e venda, ajuizada contra a antiga proprietária, não é pertinente que na execução seja o bem penhorado para garantir o pagamento da dívida, "na medida em que essa não lhe foi atribuída e não foi em face dele proposta a ação de cobrança", como decidiu esta Terceira Turma (REsp nº 326.159/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andriighi, DJ de 2/9/02).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 648.868/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 14/08/2006).

Nos termos do voto proferido no CC 81.450, pela Min. Nancy Andriighi, disponibilizado no DJ em 01.08.2008:

"A estabilização subjetiva da causa confirma a autonomia do direito processual relativamente ao direito material. As alterações neste ocorridas não interferem no teor da relação jurídica processual, que deve permanecer inalterada, máxime porque a cessionária não pode ser sujeito passivo da execução, eis que não faz parte do título executivo judicial (CPC, arts. 41, 42 e 568). Aquele que, por ato inter vivos, adquire coisa litigiosa, não se toma, só por isso, parte no processo."

Desta forma, ainda que inviável o redirecionamento da execução à EMGEA, não há óbice legal ao ajuizamento de nova ação de cobrança, em face do atual proprietário do imóvel, ainda que haja coincidência entre as prestações em cobro, eis que inexistente, como já apontado, identidade entre as partes.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do condomínio, para declarar a inexistência de coisa julgada e determinar a baixa dos autos para regular processamento do feito.

P.I.

Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-75.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.007779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS LEITE ROSA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jair Barbosa dos Santos, em face de sentença que, com base nos cálculos elaborados por profissional de confiança do juízo, deu por cumprida a obrigação imposta à CEF e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

O apelante aduz, em resumo, a nulidade do acordo celebrado entre as partes, bem como que a obrigação não foi totalmente cumprida, pois os honorários advocatícios não foram quitados. Pugna pelo prosseguimento da execução. 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%). Os juros de mora foram fixados em 0,5% ao mês, fixados a partir da citação. Fixada a sucumbência recíproca.

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.

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.

No mais, não conheço do pedido de nulidade do acordo firmado pelas partes nos termos da Lei 110/01, tendo em vista que não há nos autos o referido termo de adesão, bem como a sentença recorrida não nada dispôs sobre a matéria.

Não há que se falar em execução dos honorários advocatícios, eis que não houve condenação nesse sentido, pois foi fixada a sucumbência recíproca (fls. 85 e 117).

Com tais considerações, não conheço de parte da apelação, e na parte conhecida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. Int.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015091-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PEDRO PIRES MOTA e outro

: VERONICA FORTUNATO VIDAL

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : RAIMUNDO NONATO DANTAS e outros

: RAQUEL MARIA DE SOUZA SILVA

: RAUL SOUZA CRUZ

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Pedro Pires Mora e outros, 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 CEF, o que consubstancia cerceamento de defesa.

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

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 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 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 a parte possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela CEF.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037723-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NELSON JOSE RAMOS

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Nelson Jose Ramos, 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 CEF, o que consubstancia cerceamento de defesa.

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

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 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 a parte possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela CEF.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017998-75.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ CARLOS MASCARENHAS ABREU
ADVOGADO : FLAVIO LINS CALHEIROS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
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 aduz, em resumo, que os cálculos da Contadoria Judicial incidiram em erro no tocante a correção monetária e os juros de mora.

Sem 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 1% ao mês, fixados a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios.

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.

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 à apelação.

P. Int.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-85.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.010283-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIO DANTE ANTONINI e outro
: EDDA LUZI ANTONINI
ADVOGADO : MARCUS SCANDIUZZI PEREIRA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CLAUDEMIR COLUCCI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
DESPACHO

Vistos.

Às fls. 367/368 noticiou-se o falecimento de Mário Dante Antonini, tendo sido juntando parte das cópias do Inventário dos Bens deixados pelo "de cujus" e também da Escritura de Testamento. Os apelados não se opuseram à substituição do polo ativo, fls. 387/388.

Relatei.

Junte o Espólio de Mário Dante Antonini as procurações originais outorgadas ao advogado constituído, RG's e CPF's autenticados dos seguintes herdeiros:

- a) Angêla Maria Antonini Paiva e seu marido Mário Paiva Júnior;
- b) Ana Maria Antonini;
- c) Renato Antonini e sua esposa Tatiana Benck Antonini e
- d) Paulo Victor Antonini Orlandin, mencionados à fl. 378 desta ação.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020991-59.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020991-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : FABIANA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00209915920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido de fls. 107/108, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007095-41.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007095-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLODOALDO AUGUSTO DE CAMPOS e outro

: SONIA FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PEREIRA BRAGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
DESPACHO

Vistos.

Manifestem-se as partes sobre o pedido e os documentos de fls. 257/274, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14111/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018760-59.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.018760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONFECCOES BLOODY LTDA e outros
: PEDRO PAULO TROFIMOFF
: MARISA PERRETTI TROFIMOFF
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERRETTI MINGRONE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
: LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00187605920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 84 - Defiro a dilação requerida pela CEF para que regularize sua representação processual no prazo improrrogável de cinco dias.

Fl. 72 - Intime-se pessoalmente a apelante para que cumpra integralmente o despacho de fl. 71, que determinou a instrução do feito com a cópia dos documentos que instruíram a inicial da execução (nº. 2009.61.00.021078-3), em especial do título executivo e planilhas de evolução do débito, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da inicial**, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027931-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : RENATO DONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244611220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô*, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão prolatada pelo MM. Juízo da 4ª

Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu a nomeação de 84 (oitenta e quatro) imóveis à penhora.

Em juízo de admissibilidade, observo que a agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, com redação alterada pelas Resoluções nº 411/10 e nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº278/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18720-8, e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18730-5, **recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.**

Tendo a agravante recolhido as custas e o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil (fls. 11/14), concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução, em sua redação atual.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007497-39.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.007497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : OLMA S/A OLEOS VEGETAIS
ADVOGADO : GUSTAVO PEREZ ZAMPIERI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fl. 144 que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente do interesse processual. Condenou, ainda, a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões de recurso de fls. 152/154, a CEF aduz ser incabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente.

In casu, houve ajuizamento da ação, com a formação da relação processual em face da Caixa Econômica Federal. Esta, por sua vez, no curso da lide, não reconheceu o direito da parte autora, mas, ao contrário, impugnou os presentes embargos à execução.

É assente o entendimento no sentido de que extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag em AC 2008.61.19.003159-1/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJE 16.12.2010).

Confira-se, a propósito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. PERDA DO OBJETO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 552723/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe 03.11.2009);

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. IMÓVEL ADJUDICADO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1. A autora ajuizou ação contra o Banco Econômico e a Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão de cláusulas em contrato de mútuo hipotecário e, bem assim, que seu imóvel não fosse submetido ao procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, em face de sua notória inconstitucionalidade. Ao extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, a magistrada corretamente vislumbrou a carência superveniente do interesse de agir da autora, considerando que o imóvel foi adjudicado ao Banco Econômico oito meses após a data do ajuizamento da ação. 2. Vencida e não paga a dívida, foi promovida a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, tendo o imóvel sido adjudicado ao Banco Econômico em 26/07/2001. 3. Tendo sido reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 pelo STF (RE 223.075-1) e, não tendo a autora apontado, na inicial, inobservância das normas previstas para o procedimento de execução extrajudicial, relativamente ao imóvel dado em garantia, não há motivo para declará-lo nulo. 4. Não se pode admitir que o mutuário permaneça indefinidamente no imóvel sem nada despendar, seja porque é legítimo o direito do agente financeiro de buscar a satisfação dos seus créditos, ou em consideração ao equilíbrio do sistema financeiro e a todos os que procuram honrar com suas obrigações pontualmente. 5. Não procede a condenação dos réus em custas e honorários advocatícios, porquanto não deram causa à extinção do processo, devendo ser acolhidas suas apelações e invertido o ônus sucumbencial. 6. Apelação da autora improvida. Apelações dos réus providas."

(TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC 200050010098673, Rel. Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R 21.02.2011, pp. 181/182).

Assim, considerando que a carência superveniente decorre de ato da parte autora, na medida em que o feito executivo foi extinto em face da inadequação da via eleita pela CEF, é de se reconhecer ter ela dado causa à extinção destes embargos e, via de consequência, deve responder pelos honorários, em homenagem ao princípio da causalidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à apelação, 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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015422-23.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

APELADO : OLMA S/A OLEOS VEGETAIS e outros

: DIMER PIOVEZAN

: DILTER PIOVEZAN

ADVOGADO : GUSTAVO PEREZ ZAMPIERI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fl. 302, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou extinta a ação de execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 284, § único e 267, III e IV, ambos do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento do feito.

Em suas razões de recurso (fls. 310/317), a apelante alega, em síntese, que estão presentes os pressupostos processuais, sendo descabida a extinção do feito nos termos da r. sentença de primeiro grau. Sustenta, ainda, que o despacho que determinou sua manifestação nos autos, sob pena de extinção, não trouxe especificamente a providência a ser tomada, sendo "confuso" e até "incompreensível", razão pela qual deve ser declarado nulo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão à autora.

Com efeito, o despacho de fl. 288, que determinou a intimação pessoal da apelante foi redigido nos seguintes termos:

"Chamo o feito à ordem.

Primeiramente, intime-se pessoalmente a Caixa Econômica Federal a manifestar-se, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, quanto ao seu interesse no prosseguimento do feito, à vista da certidão de fl. 276 dos autos, requerendo, se o caso, o que de direito, sob pena de extinção."

Compulsando os autos, verifica-se que a certidão de fl. 267 possui o seguinte teor:

"Certifico e dou fé haver, nesta data, decorrido mais de 30 dias sem que houvesse qualquer resposta ao of. Copiado a fls. 06."

Todavia, o ofício referido foi remetido pelo Juízo Deprecado, requerendo a remessa da importância de R\$ 9,82 para pagamentos de custas e/ou diligências, e foi dirigido ao Juízo da execução, sendo certo que não houve intimação da exequente para que promovesse o recolhimento em questão.

Assim, o teor do despacho que determinou a intimação pessoal da CEF padece de obscuridade, a qual impossibilitou seu cumprimento pela exequente, eis que não fora intimada para promover o recolhimento das diligências necessárias para o cumprimento da Carta Precatória.

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular processamento do feito executivo.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036520-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : PERSIO ABIB

ADVOGADO : RAFAEL DE MOURA CAMPOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00190417820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Pérsio Abib*, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, capital, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar o sobrestamento do Processo Administrativo nº 10880.007420/2007-97 ou a suspensão do prosseguimento da avaliação imobiliária determinada pela respectiva Comissão Processante, até decisão definitiva.

Em juízo de admissibilidade, observo que a agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, com redação alterada pelas Resoluções nº 411/10 e nº 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº278/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita **18720-8**, e do porte de remessa e retorno na quantia de R\$ 8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita **18730-5**, **recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.**

Tendo a agravante recolhido as custas e o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil (fls. 21/24), sob códigos de recolhimento incorretos, concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução, em sua redação atual.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013947-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

AGRAVADO : CARLOS LUIZ -ME e outros

: CARLOS LUIZ espolio

REPRESENTANTE : GLORIA PANI LUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012500420084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu o pedido de utilização do sistema BACEN-JUD, bem como deixou de apreciar o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal.

Sustenta a agravante que a penhora pelo sistema BACENJUD determinada anteriormente restou infrutífera bem como que esgotou todas as providências ao seu alcance para localização de bens passíveis de penhora por meio de pesquisas nos CRIs e DETRAN.

Requer a agravante a reforma da decisão para que seja *expedido ofício à Receita Federal* visando obter as últimas declarações de imposto de renda dos devedores a fim de localizar bens em nome dos agravados.

O efeito suspensivo foi deferido por este Relator por intermédio da decisão de fls. 87/88 para autorizar a penhora *on line*.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (certidão de fl. 88 verso).

DECIDO.

Inicialmente, consigno que o presente recurso requer a reforma da sentença tão-somente no tocante à *expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal*.

No entanto, como já consignado na decisão que apreciou pedido de efeito suspensivo, essa matéria encontra-se preclusa. Transcrevo a decisão agravada na parte que decidiu o tema:

"Quanto à expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, a exequente reitera pedido já apreciado às fls. 125/127."

Ainda, anoto que a agravante não colacionou aos autos a mencionada decisão de fls. 125/127, contudo, não resta dúvida de que tal questão já foi apreciada pelo Juízo *a quo* e não há notícia nos autos de que houve insurgência tempestiva da parte interessada.

Sendo assim, operou-se a **preclusão**, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Diante de uma decisão que lhe traz gravame - como inequivocamente ocorreu com aquela em que o d. magistrado indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - cabe a parte acomodar-se ou recorrer; o Código de Processo Civil desconhece, em 1ª instância, o pedido de reconsideração, e se o mesmo é usado entre os advogados como "praxe", fazem-no por conta e risco, já que não há base legal e quem dele se vale corre o risco de ter contra si - como aqui ocorreu - a preclusão.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra decisão que, no tocante à matéria agravada, apenas mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

Como se vê, o recurso é manifestamente improcedente, razão pela qual **lhe nego seguimento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026640-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FABIOLA DA SILVA e outros
: SERGIO DA SILVA ROCHA
: MARIA APARECIDA VIANA
: ELIANA MOREIRA
: JOSE VICENTE DE PAULA
: DIVANY PALAZIN SILVA SERRA
: WILLIAM DE PAULA SERRA JUNIOR
: HERTES BELO DE ANDRADE
: ZILDA VIEIRA BORGES
ADVOGADO : BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADO : ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MANHAES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
ADVOGADO : SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.002629-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Fabíola da Silva e outros em face da decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer, revisão de cláusula contratual, repetição de indébito, indenização por danos materiais e morais, indeferiu os efeitos da tutela. Informam, os agravantes, que promoveram demanda em face da Caixa Econômica Federal, Enplan Engenharia e Construtora Ltda, Prefeitura Municipal de Peruíbe e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em decorrência dos problemas oriundos de enchentes em suas residências, localizadas no "Residencial Jardim das Flores", durante o mês de janeiro de 2008, salientando que já passaram por problemas semelhantes em dezembro de 2004, tendo o Ministério Público Federal ajuizado, em 09.05.2006, uma ação civil pública com pedido de liminar em face da Enplan Engenharia Ltda e Prefeitura Municipal de Peruíbe. Insurgem-se diante da decisão agravada, que não vislumbrou a verossimilhança nas alegações dos autores quanto ao preenchimento dos requisitos para obtenção dos benefícios previstos na Lei Estadual nº 10.365/99, nem o nexo de causalidade que obrigue o Estado de São Paulo a providenciar locações de imóveis residenciais para acolhê-los até o término das obras, consignando, outrossim, que a questão da causa das inundações sazonais, da precariedade do sistema de escoamento de águas existente na atualidade e da necessidade da realização de obras pelo Município de Peruíbe, depende de dilação probatória, não sendo possível antecipar a tutela. Alegam o preenchimento dos requisitos para obtenção dos benefícios previstos na Lei Estadual nº 10.365/99, por se tratarem de cidadãos de baixa renda, mormente porque foram aceitos pela

Caixa Econômica Federal a participarem do Programa de Arrendamento Residencial, bem como constatada a hipossuficiência financeira quando o próprio Juiz "a quo" deferiu o benefício da gratuidade de justiça, afigurando-se presente, portanto, o nexo de causalidade que obrigue o Estado de São Paulo a providenciar a locação de imóveis residenciais aos agravantes. Sustentam, ainda, que, diante de todas as provas documentais e orais (estas, nos autos da Ação Civil Pública), bem assim a confissão ficta das agravadas quanto à retirada ilícita de terras, deixando o terreno do Residencial Jardim das Flores propenso a enchentes, em razão do desnivelamento perante o rio Preto e perante os bairros vizinhos, não há necessidade de se estender e aguardar o término dos trabalhos em perícia para a concessão da tutela antecipada, posto que presentes os requisitos autorizadores, quais sejam: a prova inequívoca e a verossimilhança das afirmações autorais.

Requerem, pois, a concessão do efeito suspensivo ativo, a fim de que (i) o Estado de São Paulo providencie locações residenciais aos agravantes, em até 30 (trinta) dias a partir da comunicação da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo-os em locais seguros e em imóveis em perfeitas condições de uso e habitabilidade, até o término das obras elencadas no tópico V, suspendendo-se, com isso, o contrato de arrendamento residencial com a CEF (posto que os imóveis ficarão fechados até o término das obras), bem como requer que (ii) as demais agravadas (CEF, Enplan e PMP) custeiem o transporte do mobiliário dos agravantes, em até 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária a ser fixada no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no caso de descumprimento da ordem judicial, e, por fim, (iii) no que pertine à obrigação de fazer consistente nas obras do sistema de escoamento de águas pluviais, requer: a) equacionar adequadamente o problema da declividade das vias de circulação, de modo a garantir o efetivo escoamento superficial das águas; b) aprofundamento das valas de drenagem para rebaixamento do lençol freático até o limite do nível médio de água do Rio Preto, de modo a garantir o escoamento total das galerias de águas pluviais; c) obras nos pontos de descarga para conduzir as águas pluviais aos corpos d'água receptores, de modo a evitar processos erosivos e conseqüentemente o assoreamento de corpos d'água, em até 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 266/268.

Com contraminuta da Caixa Econômica Federal, Enplan Engenharia e Construtora Ltda e Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

"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. Sob alegação de que firmaram com a Caixa Econômica Federal, em meados de 2003/2004, contratos de arrendamento residencial para aquisição de imóveis destinados à classe de baixa renda no município de Peruíbe/SP, constatando-se, posteriormente, problemas estruturais nas residências, havendo, inclusive, enchentes decorrentes da retirada de caminhões de terras do local, fazendo com que o terreno fosse rebaixado ao nível do Rio Preto, situado próximo ao condomínio, os agravantes propõem demanda em face da Caixa Econômica Federal, Enplan Engenharia e Construtora Ltda, Prefeitura Municipal de Peruíbe e Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando, precipuamente, uma obrigação de fazer consistente na realização de obras no sistema de escoamento de águas pluviais. O artigo 461 do Código de Processo Civil dispõe que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O parágrafo 3º, por sua vez, assinala que sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. Como se vê, dois pressupostos fundamentais se impõem no momento da concessão de liminar, quais sejam, a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final. De fato, não remanescem dúvidas de que o condomínio no qual residem os agravantes está sujeito a novas enchentes, como restou consignado no Parecer Técnico nº 1760/05, realizado em 30.03.2006, pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Urbanismo e Meio Ambiente - CAO-UMA, ao verificar-se que o sistema de drenagem implantado no local não atende totalmente às necessidades de escoamento das águas pluviais visto que houve alagamento da área do parcelamento (fls. 100/104). De modo a minimizar a situação verificada, o citado parecer aponta a necessidade de implantar dispositivos de drenagem, de forma a garantir o adequado escoamento de águas, tais como: "equacionar adequadamente o problema da declividade das vias de circulação de modo a garantir de modo efetivo o escoamento superficial das águas; aprofundamento das valas de drenagem para rebaixamento do lençol freático até o limite do nível médio d'água do rio Preto, de modo a garantir escoamento total das galerias de águas pluviais; obras nos pontos de descarga para conduzir de forma adequada as águas pluviais aos corpos receptores, de modo a evitar os processos erosivos e conseqüentemente o assoreamento de corpos d'água". Diga-se de passagem que o pedido dos agravantes, consubstanciado na obrigação de fazer, encontra-se escorado justamente na solução acima apresentada. Não obstante, conforme assinala o próprio estudo, tais medidas não têm o condão de equacionar definitivamente o problema de drenagem, havendo necessidade da elaboração de estudo completo do sistema de macrodrenagem da região do entorno do empreendimento, de forma a elaborar o projeto contemplando obras necessárias para evitar novos alagamentos. Provavelmente tal estudo evidenciaria a necessidade de intervenções no próprio rio Preto (como por

exemplo rebaixamento de sua calha), indicando obras de custos muito elevados, nem sempre viáveis e/ou resultados satisfatórios. Ademais, assevera que é consenso no meio técnico ser muito difícil eliminar inundações nas áreas sujeitas a alagamentos naturais (como a área em tela); entendem ser mais vantajoso em termos técnicos e econômicos restringir a ocupação de tais áreas (fl. 104). Possível extrair dos apontamentos supra, portanto, que as obras requeridas pelos agravantes, sugeridas no parecer, não se mostram suficientes para sanar, definitivamente, o problema das inundações. Fosse pouco, constata-se que o "Residencial Jardim das Flores" foi construído em região sujeita a alagamentos naturais, não sendo possível aquilatar, ao menos em sede de cognição sumária provisória, a responsabilidade de cada um dos agravados nos eventos ora descritos. Deveras, apenas a instrução probatória possibilitará melhor aferição da responsabilidade dos agravados nos problemas apontados, não restando demonstradas nestes autos, de forma inequívoca, as falhas de construção e verossimilhança do direito dos moradores contra as pessoas jurídicas acusadas. Nesse passo, não é demais salientar que o mesmo desfecho ocorreu no julgamento do agravo de instrumento nº 5604885/9-00, interposto diante de decisão que, em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual em defesa dos ora agravantes, deferiu parcialmente a antecipação de tutela, sendo reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Por derradeiro, no tocante à pretensão de que o Estado de São Paulo providencie moradias provisórias aos agravantes, com espeque na Lei Estadual nº 10.365, de 2 de setembro de 1999, não se vislumbra nexo de causalidade entre o ente federativo e a relação jurídica posta em juízo, de forma a compeli-lo à consecução da aludida obrigação. Vale dizer, apura-se no presente caso a responsabilidade conjunta da Caixa Econômica Federal, Enplan Engenharia e Construtora Ltda e a Prefeitura Municipal de Peruíbe, pelos problemas estruturais apontados no Residencial Jardim das Flores, objetivando o cumprimento de uma obrigação de fazer, consistente na realização de obras no local, a fim de sanar os problemas das inundações. Não houve participação do Estado de São Paulo na consecução do objeto avençado, não se afigurando legítima a sua participação na lide. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo."

Perfilho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009120-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS

AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO ITAGUA

ADVOGADO : JOSE CORPO

AGRAVADO : ALBERTO ILTON VERSATI e outro

: ANA MARIA LUCCAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO PAULO SP

No. ORIG. : 05.00.17320-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, distribuído inicialmente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face do Condomínio Edifício Itagua e outros, através do qual, objetiva a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução de título judicial (processo nº 001.05.017320-1), que indeferiu a exclusão do imóvel da penhora qual foi submetido.

À fl. 60, foi proferido despacho intimando a agravante para informar se subsiste interesse no processamento do presente recurso em razão da redistribuição dos autos originários à 6ª Vara Federal de São Paulo/SP e, em caso afirmativo, regularizasse o recolhimento das custas processuais, observando-se a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O despacho foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/08/2010 e não houve manifestação, conforme certificado à fl.61 vº.

É o relatório.

Decido.

Intimada para se manifestar sobre se persiste o interesse no processamento do presente recurso e, em caso afirmativo, regularizar o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 411, de 21/10/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a agravante quedou-se inerte, conforme certidão de fl.61 vº, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021191-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

APELADO : VALQUIRIA DA SILVA e outro

: JOSE CARLOS GOMES DOS REIS FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro

No. ORIG. : 00211910320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada a sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 262/294 concluiu pela ocorrência de amortização negativa.

Recorre a EMGEA e a CEF, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 09/03/1988, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 22/30).

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, quando 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 convencional, 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).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003359-10.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FABIANA RODRIGUES DE SOUSA BORTZ e outro
No. ORIG. : 00033591020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Às fls. 1278/1284 o Ministério Público Federal requereu seja declarada a nulidade do feito a partir de fls. 1218, em razão da ausência de capacidade postulatória do subscritor daquela petição por falta de atribuição, considerando que o Procurador da República não pode representar aquela Instituição em 2º grau de jurisdição, consoante disposto nos artigos 70 e 71 da Lei Complementar nº 75/93.

Assiste razão ao *Parquet*.

De fato, a petição de fls. 1218 foi subscrita pelo Exmo. Procurador da República Steven Shuniti Zwicker, o qual, como bem exposto no parecer de fls. 1278/1284, não tem capacidade postulatória para representar o *Parquet* neste Tribunal.

Com efeito, não consta destes autos qualquer autorização do Conselho Superior do Ministério Público Federal designando referido Procurador para atuar nesta Instância, conforme expressamente previsto no parágrafo único do artigo 70 da Lei Complementar nº 75/93.

Assim sendo, de rigor a declaração de nulidade de todos os atos processuais realizados nestes autos a partir de fls. 1218.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008234-53.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.039498-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : PAULO TSUYOSHI MIYASAKA e outro

: KIMIE MIYASAKA

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.08234-4 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Diante do requerimento dos autores (fls. 475/476), no sentido de renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação, o que se deu com anuência da CEF - Caixa Econômica Federal - tendo os próprios autores assinado, em conjunto com seu patrono, a petição de renúncia, **JULGO EXTINTO** o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Transitada esta em julgado a presente, uma vez que houve, ainda, renúncia ao direito de recorrer, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010756-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : HELIO BUENO DE CAMARGO PEREIRA FILHO e outro

: APPARECIDA REOCELE BUENO DE CAMARGO PEREIRA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 290/400 concluiu pelo não cumprimento do contrato, ocorrência de amortização negativa e descumprimento da cláusula PES.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 27/05/1988, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 55/57).

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, quando 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).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventuais diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através do verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10) "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. 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.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato não prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser excluído do cálculo da primeira prestação e revistas as cobranças efetuadas pelo agente financeiro.

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.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (*STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença na parte em que determinou a substituição da TR pelo INPC.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003571-51.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOSE FERNANDES DA SILVA espolio e outro
: TEREZINHA DE ARAUJO SILVA
No. ORIG. : 00035715120054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta face r. sentença de fl. 102, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso I e IV combinado com os artigos 295 e 284, do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento da presente ação face despacho de fl. 99.

Apela a CEF, alegando, primeiramente, a nulidade da r. sentença ante ausência de intimação da apelante.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Nos termos do §1º, do artigo 267, II, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.*

1. *O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).*

2. *Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

3. *O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

4. *Recurso Especial provido.*"

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno os autos para regularização do feito, na forma acima fundamentada.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023498-82.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GIRLENE NOGUEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca dos documentos de fls. 167/203.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085919-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085919-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : LURDES AMADI e outros

: MANOEL PEREIRA MALTA

: LAZARO VICENTE DA COSTA

: ANTONIO MARTINS

: JOAO BATISTA COSTA

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

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

No. ORIG. : 96.00.35306-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Lurdes Amadi e outros, contra a decisão proferida nos autos de Ação Ordinária em fase de Execução n. 96.003506-9, em trâmite perante o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, que intimou os autores, ora agravantes, para apresentarem os extratos analíticos.

Sustentam os agravantes, em síntese, a reforma da decisão impugnada, uma vez que o Juízo de Origem deverá diligenciar no sentido de zelar pela satisfação do resultado prático do pedido constante da petição inicial, impedindo o perecimento do direito.

Postulam o provimento do recurso para determinar a expedição de ofícios aos Bancos depositários, a fim de apresentarem os extratos dos agravantes decorrentes das contas vinculadas ao FGTS, relativo ao período mencionado na sentença.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita aos autores, ora agravantes, pelo juiz da causa, fl. 19 deste instrumento.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Contramínuta, fls. 50/53

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Tenho que cabe à própria Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo, a obrigação legal de fornecer os extratos do FGTS, uma vez que com a edição da Lei nº 8.036/90, passou a mesma a centralizar os recursos, além de manter e controlar as contas.

O mesmo entendimento foi adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil (com sua redação dada pela Lei nº 11.672/2008), e nos termos da Resolução nº 8/2008 do STJ, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido" (REsp 989825/RS, SEGUNDA TURMA, MIN. ELIANA CALMON, DJU 14/03/2008).

"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 8/2008 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 8/2008 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" (AGA 200802282780 - 1104732 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 14/06/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. (PRECEDENTE. RESP. N.º 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC).

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. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

5. 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.

6. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º,

do CPC. 7. Agravo regimental desprovido" (AGRESP 201000032493 - 1175088 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 29/03/2010).

Nesse sentido também vem entendendo esta Corte Regional:

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

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DA CEF EM APRESENTAR OS EXTRATOS FUNDIÁRIOS DO AUTOR-EXEQUENTE. APELAÇÃO PROVIDA

1. Os extratos fundiários são necessários para que a parte possa elaborar seus próprios cálculos, bem como conferir aqueles elaborados pela Caixa Econômica Federal.

2. O entendimento consolidado pela jurisprudência, inclusive do STJ, sustenta que a Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação dos extratos do FGTS, nos termos da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034 processado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos.

3. Apelação provida. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que a CEF apresente os extratos fundiários do autor-apelante" (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2004.61.04.006076-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 67).

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para que a agravada apresente os extratos do período reclamado pelos agravantes.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013681-60.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013681-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : MARCO ANTONIO DE ANDRADE GIANNELLA e outro. e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por MARCO ANTONIO DE ANDRADE GIANNELLA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese que: a) o CDC deve ser aplicado ao contrato firmado; b) necessária a substituição do SACRE pelo PES; c) devem ser respeitados os juros nominais estipulados; d) os juros anuais não podem ultrapassar o limite de 10%; e) a taxa de seguro não pode ser cobrada, pois é ilegal a imposição ao mutuário do seguro habitacional; f) houve excessos de cobrança dos prêmios de seguro; g) o saldo devedor foi corrigido de forma irregular; h) é nula a cláusula de prevê o saldo residual de responsabilidade dos autores; i) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; k) a aplicabilidade do art. 620 do CPC; j) a irregularidade na escolha do agente fiduciário; l) a irregularidade da inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes; m) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro, com a devida compensação no saldo devedor.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls.79/80).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 85/86).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66. Alega também que as prestações são recalculadas da forma que prevêem as cláusulas contratuais, sendo descabida a pretensão dos autores de pleitearem a revisão dos índices de reajuste do saldo devedor. Interpôs agravo retido a empresa pública visando à reforma da decisão que concedeu a antecipação de tutela. Alega, em síntese: a) que a execução extrajudicial é um direito de credora, sendo a arrematação um ato jurídico perfeito; b) a inépcia da inicial, visto que os autores não demonstraram os valores que entendem incontroversos; c) que os valores deveriam ser depositados, judicial ou extrajudicial, integralmente, conforme § 2º do art. 50, da Lei 10.931/04; d) a inexistência do *fumus boni juris*, bem como do *periculum in mora*; e e) a constitucionalidade da execução extrajudicial. A prova pericial foi produzida às fls. 300/307.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou **parcialmente procedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de 70% dos honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Os autores opuseram embargos de declaração contra a r. sentença (fls. 336/338), os quais foram rejeitados (fls. 340/341).

A CEF apela. Argumenta, preliminarmente, a necessidade de conhecimento e provimento do agravo retido nos autos. No mérito, aduz que foram aplicados no saldo devedor os juros nominais estipulados de no máximo de 12%, não havendo qualquer irregularidade.

Com contrarrazões do autor.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da alegação de inépcia da petição inicial

Não há que se falar em inépcia da petição inicial, pois os requerentes formularam seus pedidos nos exatos termos do determinado no art. 50 da Lei 10.931/04, especificando os valores incontroversos. Ademais, o MM. Juiz "a quo", em sede de tutela antecipada, determinou o pagamento das prestações vincendas na forma do art. 50, § 1º da referida lei, não havendo, portanto, qualquer violação ao citado diploma legal.

Dos juros nominais e efetivos

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 12% ao ano e taxa efetiva de 12,6825% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJI DATA:07/04/2011, p. 167)

Ante o resultado deste recurso, resta prejudicada a análise das questões de mérito suscitadas no agravo retido, tendo em vista que a improcedência total da ação afasta por completo a manutenção da tutela antecipada anteriormente deferida.

Pelo exposto, **nego seguimento em parte** ao agravo retido para afastar a alegação de inépcia da petição inicial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação para julgar improcedente a ação, condenando os autores apelados ao pagamento integral das verbas da sucumbência, restando prejudicada a análise do mérito do agravo retido.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034269-65.1989.4.03.6100/SP
1999.03.99.010725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDWIGES AZEVEDO AVIGHI e outros
APELANTE : NAPOLEÃO PICELLI
: MOACYR CORREA
: FRANCISCO WHEL SZKI FILHO
: JOAO EMILIO DE SANT´ANA
: ALTAMIRO MOREIRA LOLA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 89.00.34269-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 484. Manifeste-se a apelante Edwiges Azevedo Avighi, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008440-03.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.008440-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : MARILENE DE SOUZA
ADVOGADO : RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado, às fls. 274/277, intimem-se as partes para, no prazo de 10 (dez) dias, informar se houve o cumprimento do acordo.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SHIRLEY MARIA LUZIA BUENO MARCHESINI e outro
: FERNANDO CESAR DE SIQUEIRA MARCHESINI
ADVOGADO : VANESSA COELHO DURAN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
No. ORIG. : 00007885220054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 326/354) em face da r. sentença (fls. 320/324) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando, em suas razões, a reforma da sentença visando aplicar o PES na correção das prestações, excluir a utilização da TR na correção do saldo devedor e substituí-la pelo INPC, proibir o uso da metodologia da Tabela *Price* e a prática de anatocismo, impugnar as formas de contratação e correção do seguro, contestar a cobrança da taxa de administração e risco de crédito, relativizar o princípio *pacta sunt servanda* e aplicar o Código de Defesa do Consumidor na interpretação contratual e, por fim, retirar o nome dos mutuários de mecanismos de cadastro de inadimplentes.

Com contrarrazões da CEF (fls. 358/359), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido de aplicação do PES, na medida em que não é o Plano de Equivalência Salarial objeto do contrato em análise.

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, quando 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 limites 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."

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

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.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

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.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060117-44.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.000465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VICENCIA SOBREIRA DE MACEDO e outros
: NANCILENE DE JESUS MARTINS
: MARIA DAS DORES MAIA SANTOS
: MARIA CRISTINA MARQUES BILTON
: DIMAS LUPPI KUBO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : JACY NHOQUE e outros
: ROBERTO NEVES
: ANTONIO RODRIGUES DE AGUIAR
No. ORIG. : 95.00.60117-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela União, intimem-se os apelantes para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009455-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009455-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189509020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 111/123-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se o D. Juízo de Origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042251-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : PEDRO RIBEIRO MOREIRA NETO
ADVOGADO : MARTHA MACRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019840-3 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face da decisão de fls. 95/96, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em seu Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado em face de decisão que indeferiu a denunciação à lide do Estado de Pernambuco. Decido.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, prevê que "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

É o caso em tela, pois a decisão contra a qual o recorrente se insurgiu indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento. Não houve decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso. Nada a reconsiderar quanto à decisão agravada.

P. I. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020736-53.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : SINDSEF-SP - SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : VANIA MARIA PACHECO LINDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO
Reitere-se o despacho de fl. 157.

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012248-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012248-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.018950-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 131/153.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023606-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MILTON DE SOUZA MACHADO e outros
: MARIA VIRTUDE MORENO RODRIGUES
: MARIA ANTONIETA GALUCHI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA ANTONIETA GALUCHI PAPANDREA
AGRAVANTE : MARIA CELIA TAMANINI AGUENA
: MAURO TUYOSHI KAWAMURA
: MARCIA KAZUMI FURUSHIMA
: MARCOS BACO
: MERCIA SANDRA LOURENCO MACAGNANI
: MARLY MADALENA JACOB DE ALMEIDA
: MARCIA LUZIA MILAN
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082196019934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MILTON DE SOUZA MACHADO e Outros contra a decisão de fls. 362/364, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Alegam, em síntese, que a decisão é contraditória e omissa no tocante aos critérios de correção monetária das diferenças devidas, aos juros remuneratórios e moratórios, bem quanto à purgação da mora.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

No caso dos autos, a decisão embargada está devidamente fundamentada, tendo determinado a utilização dos índices previstos para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a incidência da taxa referencial Selic, com exclusão de qualquer outro índice de atualização monetária, a partir da entrada em vigor do atual Código Civil até o cumprimento do julgado, bem como a incidência dos juros remuneratórios legais.

Na realidade, o que pretendem os embargantes é a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"
(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col.).

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração, por serem manifestamente improcedentes.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-26.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000366-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARLON A RECHE -ME

ADVOGADO : REGIS OTTONI RONDON e outro

APELADO : FLAVIANO CANDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

No. ORIG. : 00003662620094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, originalmente ajuizada na Justiça Estadual, objetivando a responsabilização da empresa MARLON A RECHE- ME por danos morais supostamente experimentados pelo autor, em razão do protesto indevido de duplicata mercantil tempestivamente quitada.

Devidamente citado, o réu ofereceu contestação (fls. 21/32), denunciando a Caixa Econômica Federal - CEF à lide, além de apresentar defesa de mérito.

Acolhida a denúncia, o feito foi redistribuído à Justiça Federal.

A CEF, citada, ofereceu contestação às fls. 54/56, negando a qualidade de denunciada.

O i. magistrado *a quo* julgou procedente a ação, condenando o requerido ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 1.500,00, devidamente atualizada. Julgou, ainda, improcedente o pedido formulado em face da litisdenunciada (fls. 118/121, declarada à fl. 124).

A empresa requerida apelou às fls. 125/136, sustentando, preliminarmente, nulidade da r. sentença de primeiro grau, por cerceamento de defesa (indeferimento do pedido de produção de prova pericial). No mérito, alega a responsabilidade exclusiva da CEF, sob fundamento de que o sistema da litisdenunciada de "baixa" de duplicatas esteve indisponível, o que gerou o indevido apontamento para protesto.

Com contrarrazões da parte autora às fls. 144/151, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial. Decido.

PRELIMINAR

Cerceamento de defesa

Não merece ser conhecida, por preclusa, a alegação do requerido de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial.

Isto porque a decisão de fl. 65, que indeferiu a produção da prova em comento restou irrecorrida, sendo inafastável a conclusão de que a matéria não pode mais ser discutida nos autos, pois preclusa.

Afinal, a parte que se julga sujeita a gravame em face de uma decisão judicial tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre, sob pena de tornar-se a matéria preclusa, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Sobre esse tema, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ASTREINTE. VALOR FIXADO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgotem todas as teses levantadas pelas partes. II - Trata-se de processo de execução fundado em título judicial que impõe obrigação de fazer consistente na retificação de dados sobre a exequente/embargada. Na inicial do processo de conhecimento, a autora pediu o cumprimento da decisão em trinta dias, sob pena de multa diária. O pleito foi deferido integralmente, de modo que a modificação deste prazo, na via dos embargos à execução, implica violação à coisa julgada. III - O valor da multa, por seu turno, não foi definido no processo de conhecimento. O juízo da execução é que delimitou a importância da astreinte, decisão esta de natureza interlocutória. Destarte, a ausência de agravo de instrumento tornou preclusa a matéria. IV - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 939399, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:10/11/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial **PROVIDO.**"

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 704.060/RJ, Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO, DJ 06/03/2006).

MÉRITO

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Como é cediço, a responsabilidade pelo protesto indevido de duplicata mercantil somente pode ser atribuída ao endossatário, em casos como o dos autos, de endosso-mandato, nas hipóteses em que o mandatário tenha extrapolado seus poderes (conduta *ultra vires*) ou quando há conduta culposa.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil: "**DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. NECESSIDADE DE CULPA.**

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: *Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.*

2. *Recurso especial não provido.*"

(STJ, 2ª Seção, REsp 1.063.474/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 17/11/2011)

Na hipótese dos autos, todavia, a duplicata foi regularmente emitida (inexiste vício formal intrínseco ou extrínseco), sendo certo que a instituição financeira não foi cientificada pela empresa requerida acerca do pagamento do título antes do apontamento para protesto (fl. 124).

Aliás, como bem decidiu o i. magistrado *a quo*:

"De acordo com as provas produzidas nos autos, não ficou configurada a responsabilidade da denunciada pelo evento danoso, uma vez que a empresa-ré confessou que recebeu a duplicata um dia antes do vencimento (conforme depoimento pessoal prestado à fl. 77) e, considerando que esta venceu no dia 30/04/07 e que havia instrução expressa por parte da empresa-ré para que a denunciada encaminhasse o título a protesto no prazo de cinco dias (fls. 7 dos autos em apenso), outra alternativa não teria a denunciada se não cumprir o que havia pactuado, apontado para cartório o título, como o fez, em 10/05/07 (fl. 35).

Além do que, não prospera a alegação da empresa-ré de que tomou todas as providências para efetuar a baixa do título e que isto só não ocorreu por culpa do sistema da CEF, pois o documento de fls. 37 demonstra que foi feito um pedido por parte da empresa-ré de baixa da duplicata junto à denunciada apenas no dia 07/05/07 (através de sistema eletrônico) e que tal pedido foi rejeitado no dia 10/05/07 (também pelo sistema eletrônico), uma vez que já constava a remessa para cartório nesse mesmo dia 10/05/07 (fl. 38), ou seja, a empresa-ré fez um pedido de baixa pelo sistema eletrônico quando já não mais havia tempo hábil para acatá-lo.

Ora, se a empresa-ré recebeu o título com antecedência e tinha prévio conhecimento de que a denunciada o encaminharia a protesto no prazo de cinco dias (conforme a sua própria instrução), deveria ter formalizado um pedido de baixa junto à denunciada imediatamente após o recebimento da duplicata, o que não foi feito, uma vez que somente em 22/05/07 é que consta um pedido formal de baixa do título junto à denunciada (fl. 36).

Ademais, o fato das testemunhas ouvidas às fls. 79/82 afirmarem que a baixa da duplicata não foi efetuada por problema no sistema da denunciada, não tem o condão de lhe imputar a responsabilidade, uma vez que não havia qualquer empecilho para que a empresa-ré formalizasse um pedido escrito diretamente a Caixa Econômica Federal, como o fez vinte e três dias após a quitação da duplicata."

Assim, considerando que a responsabilidade pela comunicação acerca do adimplemento da obrigação recai sobre a empresa requerida, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau, nos termos como lançada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALTER RICARDO MARQUES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

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, da taxa de juros e das taxas de administração e risco. Aduz que a execução extrajudicial é inconstitucional, que a autora não escolheu o agente fiduciário e que seu nome não pode ser inscrito em cadastro de inadimplentes.

A r. sentença de fls. 122/128 **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 da multa, fixada nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, em 0,5% (meio por cento) do valor atribuído a causa. Não houve condenação do autor no pagamento de perdas e danos em razão da ausência de prejuízo à ré. Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora aduzindo preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de perícia e no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular. Assim os recorrentes postulam a reforma da sentença e que seja afastada a condenação por litigância de má-fé. Assim, requer a reforma da r. sentença, com a exclusão da condenação por litigância de má-fé (fls. 132/138).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, deixo de analisar a alegação de que a sentença é nula, porque foi proferida com base no art. 285 -A do Código de Processo Civil, visto que os pedidos foram julgados improcedentes, não havendo a aplicação do referido artigo .

No mais, 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)

Superadas essas questões processuais, passo à análise do mérito do apelo.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **17/09/2002** (fl. 47) 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.

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 os mutuários aceitaram 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 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 do mutuário em ver amortizado 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. sfl. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

I. 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 - sfl - 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 n.º 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei n.º 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 Nº70/66. 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 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.

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. 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.

No que concerne à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% (dez por cento) ao ano.

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do sfh .

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.

4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - sfh - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO,

*TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - limitação DOS juros REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS juros EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.
(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)*

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, pode ser colacionado acórdão 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. 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. Confiram-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)

Quanto à alegada irregularidade da notificação do mutuário 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 ao 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 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)

Desse modo, razão não assiste ao apelante.

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

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

Não se vislumbra nos autos a prática de litigância de má-fé por parte dos autores, ora apelantes, seja porque não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil, seja porque ao formular seus pedidos na inicial, pretendiam rever os valores cobrados pela ré, que utilizou índices que entendem indevidos, não havendo nisso qualquer conduta protelatória ou maldosa, a ensejar a condenação.

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, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, apenas para excluir da condenação a multa por litigância de má-fé, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007196-92.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.007196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NELSON ORFANO CAETANO e outro

: MARIA LUCIA GONCALVES CAETANO

ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO

: GISELE QUEIROZ DAGUANO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e determinou a não inclusão do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes e suspensão dos atos executórios. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas.

O laudo pericial juntado às fls. 236/236 concluiu pela ocorrência da amortização negativa.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, devendo ser mantida a incidência do CES e afirmando a legalidade da inscrição do nome dos mutuários inadimplentes nos cadastros de restrição.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência integral do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Não conheço do recurso da parte autora no tocante a exclusão da TR porquanto não é este o índice de correção aplicado ao saldo devedor do contrato.

O contrato foi firmado em 26/09/1984, com aplicação do Sistema de Amortização SIMC (Sistema Misto de Amortização com Prestações Reais Crescentes), prazo de 300 meses, taxa nominal de juros de 9,5% ao ano, contribuição ao FCVS, incidência do CES, correção das prestações mensais pelo PES salário e correção do saldo devedor pela variação da UPC (fls. 21/23 e 337/340). Há inadimplência desde fevereiro de 2000 (fls. 52/60).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou

vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vencidas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vencidas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. 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.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

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).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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.

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.

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*).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

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, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos das partes para manter a incidência do CES no cálculo da prestação e determinar a separação da parcela dos juros não amortizados com o pagamento da prestação mensal em conta apartada do saldo devedor.

Fica mantida a suspensão da prática dos atos executórios tendo em vista a procedência parcial do pedido de revisão. Sucumbente a parte autora em maior parte mantenho a condenação no pagamento dos honorários sucumbenciais em favor da CEF e no reembolso das custas e despesas processuais.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013081-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JASON FERNANDES DE MELLO SANTOS e outro
: FRANCINE BONAFE DE MELLO SANTOS
ADVOGADO : GABRIEL ELIAS MUNIZ PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, intentada por Jason Fernandes de Mello Santos e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel do contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja considerado nulo, ante a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, pois atenta contra os princípios do contraditório e da ampla defesa consagrados na Constituição Federal; b) não foram notificados do procedimento de execução extrajudicial do imóvel; c) seja reconhecido o direito à incorporação da dívida no saldo devedor conforme garante a Lei nº 4.380/64 alterada pela Lei nº 5.049/66 e d) dos valores a serem incorporados, seja excluída a cobrança indevida da taxa de risco e da taxa de administrativa.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 38/39).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a ausência dos requisitos para a concessão da tutela e a carência de ação, a não configuração do "periculum in mora", a inexistência do "fumus boni juris", a denunciação da lide ao agente fiduciário, a ausência de direito à revisão das prestações por falta de previsão contratual e a falta de interesse de agir da parte autora. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 43/87.

Foi concedido o benefício da justiça gratuita à parte autora (fl.150).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, pois atenta contra o princípio do devido processo legal consagrado na Constituição Federal e b) seja anulada a carta de arrematação do imóvel objeto da presente lide, pois não houve a notificação dos mutuários, como determinado legalmente.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 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. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o §2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 155/198 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-89.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001584-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANA JOANA MARTINS

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por ANA JOANA MARTINS contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas atinentes ao contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustenta em síntese: a) capitalização de juros no sistema da Tabela Price; b) exclusão do coeficiente de equiparação salarial; c) aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor; d) substituição da TR pelo INPC e reajuste das prestações de acordo com o índice de reajuste salarial da categoria; e) revisão do valor do prêmio do seguro de acordo com os percentuais aplicados no mercado; f) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 21/34).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 38)

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 44/81).

Réplica às fls. 121/135.

Às fls. 136/138 o Juízo *a quo* rejeitou as preliminares arguidas e determinou a produção de prova pericial contábil.

Da r. decisão, a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido (fls. 148/153).

Laudo pericial produzido às fls. 170/195.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Apela a autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações da exordial.

Com contrarrazões da ré (fls. 293/303).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Do conhecimento do agravo retido interposto

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extraí-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. 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 de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites 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. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

Do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP

A autora alega que a ré não cumpriu as cláusulas contratuais que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, imprescindível a produção de prova técnica pericial para apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações.

Verifica-se do laudo pericial de fls. 170/195 que a CEF respeitou os índices de reajuste da categoria profissional da apelante, porquanto o perito, ao responder o terceiro quesito formulado pela própria autora, declara que "a CEF vem observando os reajustamentos salariais da Categoria profissional do requerente" (fl. 181).

Assim, obedecidas as cláusulas contratuais que prevêm o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores.

Nesse sentido o julgado deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PES. PROVA PERICIAL. NÃO CARACTERIZADO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO CELEBRADO. CORREÇÃO DO CÁLCULO DOS REAJUSTES E DEMAIS ENCARGOS CONTRATUAIS. I - Apurado em perícia contábil o regular cumprimento da cláusula do contrato de mútuo relacionada ao reajustes das prestações de acordo com o plano de equivalência salarial. II - Não configurada violação ao contratado com relação ao reajustes das prestações e demais encargos. III - Apelação improvida. Sentença confirmada. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1497981, Processo 1998.61.00.047648-5, 2ª Turma, Rel. Juiz Convoc. ROBERTO LEMOS, j. 27/07/2010, DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 176

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se do item 3.6, do quadro resumo que compõe o contrato firmado, que há expressa previsão para a cobrança do CES no montante de 15% (fls. 22), não havendo razão à apelante quanto este ponto.

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI n.º 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei n.º 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n.º 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 01/03/1994, devendo o saldo devedor ser atualizado com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da revisão do cálculo do seguro habitacional

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte da autora, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

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. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016744-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016744-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : DANIELA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Apelação Cível intentada por DANIELA APARECIDA DA SILVA, visando a reforma da sentença que **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda superveniente do interesse processual.

Relatei.

Decido.

Consulta realizada no SIAPRO, parte integrante desta decisão, revela que a Apelação Cível nº 2008.61.00.019393-8 que tramitou perante a 11ª Vara Federal de São Paulo - Capital, de que resultou a propositura desta Medida Cautelar, foi julgada monocraticamente pelo Eminentíssimo Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES, cujo trânsito em julgado ocorreu em 07/10/2009.

Ante ao exposto, tenho por prejudicada esta ação pela ausência superveniente de interesse processual e **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-55.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003824-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ISABEL APARECIDA BATISTINI

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Isabel Aparecida Batistini contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade de execução extrajudicial, da carta de arrematação, adjudicação e registro do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação. A autora afirma que junto ao Cartório de Registro Imobiliário teve a informação de que o seu imóvel fora adjudicado/arrematado pelo agente financeiro e que seu contrato de financiamento imobiliário encontra-se em execução extrajudicial.

Sustenta em síntese que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo devido à falta de notificação pessoal dos mutuários, à publicação do edital em jornal de inexpressiva circulação local, e considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios consagrados no artigo 5º, XXXV, XXXVII, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Sobreveio sentença, proferida nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, nos honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, sendo que a execução dos valores fica suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela. Argumenta que: o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, devido à falta de notificação pessoal do mutuário, à publicação do edital em jornal de inexpressiva circulação local, e considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios consagrados no artigo 5º, XXXV, XXXVII, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal.

Com contrarrazões da CEF, que pugnou pela manutenção da r. sentença às fls. 203/248.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 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. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 257/273 que a mutuária foi devidamente notificada, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido Decreto 70/66.

A notificação para purgar a dívida foi feita pessoalmente à autora, ora apelante, conforme consta da certidão de fls. 259. Sendo assim, tangencia à litigância de má-fé sua alegação no sentido de que não teve conhecimento do procedimento de execução extrajudicial do imóvel.

A alegação de que as publicações dos editais não foram feitas em jornais de grande circulação não foi comprovada pela apelante por quaisquer elementos de prova. Seu era o ônus, conforme vem entendendo este E. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. ILEGALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66 EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 2. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal dos devedores para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 3. **Sem prova de que os editais de leilão foram publicados em jornal de inexpressiva circulação, não há falar em nulidade da execução.** 4. Não se conhece da apelação na parte em que introduz na causa fundamentos novos, não deduzidos na petição inicial. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200803990456258, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 28/05/2009 PÁGINA: 491)*

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. II - Ressalte-se não foram trazidos aos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, aliás, não procede o argumento de que os mutuários não foram notificados acerca do resultado do leilão, eis que não se trata de formalidade prevista no Decreto-Lei 70/66. III- É perfeitamente possível a notificação por Edital, tendo em vista que o art 32 do referido Decreto-Lei, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado. IV - Não prospera a alegação de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos agravantes, que sequer acostaram aos autos cópia do referido Edital. V - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 200803000443277, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 277)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-64.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SILVANA APARECIDA HEPP

ADVOGADO : ADRIANO JOSE TURRI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária 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 07/07/2005 (fl. 02).

Alega a parte autora 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, já que a ré não obedeceu às determinações previstas naquele Decreto.

Na sentença de fls. 147/149 o d. Juiz *a quo* 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 R\$ 1.000,00, ficando porém suspensa a execução 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. 161/166).

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. Confiram-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). 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. Confiram-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 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, 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. 124/134).

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma 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 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 a autora 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 remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007972-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ELISABETE DE OLIVEIRA AZEVEDO

ADVOGADO : MARCOS FABIO BALDASSIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

No. ORIG. : 00079728320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELISABETE DE OLIVEIRA AZEVEDO contra a r. sentença de fls. 63/68, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da ora apelante, objetivando o recebimento de R\$ 34.090,18, decorrentes do inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros pactos firmado entre as partes.

Em suas razões de recurso de fls. 70/73, a embargante aduz a aplicabilidade da legislação consumerista ao caso dos autos.

Sustenta que a CEF possui responsabilidade solidária com os fornecedores dos bens adquiridos com o crédito fornecido pela instituição financeira, razão pela qual, considerando que os móveis jamais foram entregues, impõe-se a resolução do contrato.

Com contrarrazões às fls. 76/81, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre distinguir o contrato celebrado entre o consumidor e o prestador do serviço viciado ou defeituoso e aquele firmado entre o primeiro e o agente financeiro.

Há aí, em verdade, duas relações jurídicas distintas, não havendo substrato legal para presumir a solidariedade entre a instituição financeira e a empresa fornecedora de bens e serviços com quem livremente optou contratar a consumidora, ora requerida.

Na hipótese dos autos, não há como imputar-se responsabilidade pelos alegados danos sofridos pela embargante ao banco, uma vez que este se limitou, tão somente, a fornecer o crédito necessário à aquisição do bem cuja escolha coube à consumidora.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"COMPRA E VENDA - BEM MÓVEL - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS -- Financiamento - Materiais de construção - Materiais não entregues - Ausência de responsabilidade do

banco financiador - Sentença de procedência reformada - O Banco limitou-se a fornecer a mercadoria com a qual trabalha, ou seja, o dinheiro do financiamento. Os materiais de construção (pisos e azulejos) foram procurados, encontrados e escolhidos pelo financiado, não podendo a instituição financeira responder por problemas decorrentes da não entrega dos materiais pelo fornecedor. O negócio trilateral, no qual o banco financiador pode ser responsabilizado em tais situações, apenas ocorre se ambos (fornecedora vendedora e banco), pertencem ao mesmo grupo financeiro, o que não é o caso dos autos. - Recurso provido, m.v."
(TJSP, 35ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº. 9121808-38.2008.8.26.0000, Rel. Des. MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, j. 20.06.2011)

*"Bem móvel - Ação declaratória de rescisão contratual c/c indenização por perdas e danos - Aplicação do artigo 18 do CDC - má qualidade do produto colocado no mercado
- Responsabilidade da empresa fornecedora (comerciante), que não pode ser estendida à instituição financeira concedente do crédito*

*- Condenação da empresa vendedora do produto (veículo)
- ausência de comprovação do dano moral."*

(TJSP, 29ª Câmara de Direito Privado, Apelação com Revisão nº. 9.479.650-0/2, Rel. Des. FRANCISCO THOMAZ, j. 11.02.2009);

"ADMINISTRATIVO E CIVIL - CEF - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA PÚBLICA - ANULAÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO (CONSTRUCARD) - IMPOSSIBILIDADE - DANO MORAL - INOCORRÊNCIA. 1 - Não comprovada conduta ilícita por parte da CEF em relação ao cliente de uma de suas agências bancárias, nem o dano moral daí decorrente, não há o dever de responsabilização da empresa pública por qualquer dano. 2 - O autor afirmou nos autos que, tão logo recebeu o cartão fornecido pela ré, gastou todo o limite disponibilizado. Assim consolidou a dívida, nos termos da cláusula sétima, surgindo para a CEF o direito de exigir o primeiro encargo mensal, debitando o valor correspondente da conta do autor. 3 - Admitiu o autor que não passou o cartão no indigitado estabelecimento, mas o entregou ao proprietário da loja. Presume-se, então, que o autor forneceu-lhe a senha sem a qual o cartão não teria nenhuma utilidade. 4 - Não se pode imputar à CEF a responsabilidade subsidiária pelo prejuízo causado pela empresa conveniada, já que o dano sofrido deve-se exclusivamente à conduta pouco diligente do autor. 5 - Mostra-se incabível a anulação do contrato enquanto não houver a quitação dos encargos referentes aos materiais adquiridos. 6- Incensurável a conduta da CEF, que inscreveu o nome do autor no SERASA por conta do atraso no pagamento dos encargos devidos. 7 - Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200351010141703, Rel. Des. Fed. LEOPOLDO MUYLAERTE, E-DJF2R 06.02.2010, pp. 317/318).

Ante o exposto, 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, 09 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061430-69.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.061430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : RICARDO XAVIER SIMOES e outro
: RENATA MENDES SIMOES
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
PARTE RE' : MARIA BEATRIZ FERREIRA MARTINEZ e outros
: TELEVISAO CARIMA LTDA
: RADIO E TELEVISAO OM LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA ROCHA e outro
PARTE RE' : AGROPECUARIA SAO JOAQUIM S/A e outros
: CIOM CONSTRUcoes E INCORPORACOES OM LTDA
: OSCAR MARTINEZ
: JOANYCE DE CASTRO MARTINEZ

: FLAVIO DE CASTRO MARTINEZ
: BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHAES MARTINEZ
: JOSE CARLOS DE CASTRO MARTINEZ

REPRESENTANTE : OSCAR MARTINEZ NETO

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 936

No. ORIG. : 00614306919974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por RICARDO XAVIER SIMOES E RENATA MENDES SIMOES (fls. 937/941), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão deu parcial provimento à sua apelação.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão monocrática, ao fundamento de que não constou a razão de exclusão dos embargantes do pólo passivo da execução.

No mais, repisamos argumentos expendidos na inicial, os quais foram objeto de análise fundamentada na decisão embargada.

É o relato do essencial.

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. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

No caso dos autos, não vislumbro a omissão apontada, eis que, no particular, falece interesse recursal aos ora embargantes.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033175-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE RICARDO FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDO MALTA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00331755220074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vistas à parte autora dos documentos de fls. 774/799.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050548-69.1998.4.03.6114/SP

2005.03.99.030794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.50548-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 517/519 e 521/524. Dê-se ciência à apelante.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009655-29.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA

ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

PARTE AUTORA : SEBASTIAO PIRES
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia contra decisão que reconheceu a prescrição do direito da patrona da parte autora de executar os honorários advocatícios, nos termos do art. 25, II da Lei 8.906/94 e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

O apelante assevera que a ação de cobrança dos honorários advocatícios cumpre o disposto na Súmula 150 do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão aqui tratada é a prescrição da cobrança de honorários advocatícios.

Regulada em parte pela Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da OAB, artigos 23, 24, e 25, o prazo de cobrança corresponde a cinco anos.

Contudo, o artigo 25 do Estatuto da OAB traz a norma vigente entre o cliente e o seu advogado e refere-se aos honorários contratados pela parte no momento da outorga do mandato.

Tal regra não se aplica quando os honorários cobrados são oriundos do ônus da sucumbência em processo judicial e fixados no título que se executa.

Na espécie, oriundos de decisão judicial, os honorários aqui executados prescrevem nos termos da súmula 150 do STF, segundo a qual, prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

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 sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

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, reconhecida a prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda, portanto, em igual tempo prescreverá a cobrança dos honorários do causídico, a contar do trânsito em julgado da decisão que os fixou.

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 honorários advocatícios.

P.Int.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-20.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : GILSA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
No. ORIG. : 00080722020064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte ré (fls. 339/343) em face de sentença (fls. 319/336) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Laudo pericial às fls. 282/284 concluiu pela não utilização dos índices de reajuste da categoria profissional da autora.

Recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, sustentando, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, e, no mérito, a reforma da sentença visando, com o reconhecimento do cumprimento das cláusulas contratuais quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial na correção das prestações, à declaração de completa improcedência do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 347/364), os autos subiram a essa Corte.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, afasto a preliminar de carência por falta de interesse de agir alegadamente resultante do não exaurimento das vias administrativas antes da propositura da ação.

A prevalecer o exposto na r. apelação, em rigor, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, em todos os processos em todos os graus, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los sem resolução do mérito, orientação essa que implica óbice ao acesso a justiça e a que não se deve, portanto, dar guarida.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

O contrato foi firmado em 15/10/1998, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 64/80). Há inadimplência desde junho de 2003 (fls. 89/96).

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, quando 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 convencional, desde que observados os limites 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).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP, havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte ré.

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

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14114/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031448-68.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO : SEIDO NAKANISHI
: SLAVIA BASTOS NAKANISHI
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00314486820014036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 465/469. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório.
Prazo 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14126/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034061-51.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCO AURELIO IZZO MARGIOTTI
ADVOGADO : MARCO AURELIO IZZO MARGIOTTI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas por MARCO AURÉLIO IZZO MARGIOTTI e Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença de fls. 245/257, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou parcialmente procedente a ação ordinária revisional de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES para declarar nula tão-somente a cláusula 12.3 referente a pena convencional, reduzindo-a de 10% para 2%, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. E condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso de fls. 270/289, o autor, primeiramente, requer a reforma da r. sentença para que seja excluído o fiador. No mérito, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para declarar nulas de pleno direito as cláusulas tidas como abusivas ou que estabeleçam obrigações desproporcionais; insurge-se contra a cobrança de juros na forma capitalizada tendo como forma de amortização a Tabela Price, o que caracteriza a prática de anatocismo pela instituição financeira. Por fim, requer a condenação da parte ré nos ônus sucumbenciais.

Apela a CEF às fls. 291/311, requerendo a reforma da r. sentença de primeiro grau, sob o fundamento de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato vertente, posto que as disposições contratuais atendem às especificações determinadas pela Lei nº. 10.260/01, observadas as alterações da Lei nº. 12.202/10, assim, não configurando qualquer abusividade ou nulidade na cobrança de pena convencional conforme ajustado em contrato. Com contrarrazões da CEF às fls. 299/311, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do pedido de exclusão do fiador, eis que não constou do pleito deduzido na exordial, cuidando-se de inadmissível inovação recursal.

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 caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula décima 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.

Ademais, nos termos do art. 5º, II, da Lei do FIES, os juros estipulados pelo Conselho Monetário Nacional deverão ser cobrados de forma capitalizada mensalmente.

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.

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.)

Com efeito, salvo hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a liquidação do débito.

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, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para reforma a r. sentença de primeiro de grau reconhecendo a legalidade da cláusula 12.3 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 21.1367.185.0000013-52 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015889-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : KAZUO KANETO e outro

ADVOGADO : PAULO MACHADO JUNIOR

: PRISCILLA DOS SANTOS PECORARO
APELANTE : MARCIA MACHADO KANETO
ADVOGADO : PAULO MACHADO JUNIOR e outro
: PRISCILLA DOS SANTOS PECORARO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00158899520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Kazuo Kaneto e outro (fls. 324/326), com base no artigo 535, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à apelação interposta.

Sustenta a parte autora, ora embargante, que a decisão foi omissa, ao deixar de apreciar que o imóvel objeto da lide foi arrematado pela CEF no curso da lide.

É o relato do essencial.

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. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Na espécie observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indistigável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Em suma, visa a parte embargante a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010460-49.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.010460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
EMBARGANTE : DANIELLE KARINA PINCERNO FAVARO TRINDADE DE MIRANDA LESSA e
outro
: FABIOLA ANDREA PINCERO FAVARO TRINDADE BIANCO
ADVOGADO : DANIELLE KARINA P F T DE MIRANDA LESSA
PARTE RE' : EGP FENIX EMPREENDIMENTOS E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: PAULO EDUARDO GRASSESCHI PANICO
: HERMINIA PUREZA MALAGOLI PANICO
ADVOGADO : CLELIA CRISTINA NASSER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 216/218, que nega seguimento à apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes embargos de terceiros, opostos com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que resguarde a propriedade ou posse da embargante relativamente aos imóveis descritos na inicial, penhorados em execução por quantia certa contra devedor solvente promovida pela CEF contra os apelados EGP Fênix Empreendimentos e Comércio Internacional Ltda, Paulo Eduardo Grasseschi Panico e Hermínia Pureza Malagoli Pânico.

Sustentam os embargantes, que a decisão é contraditória haja vista que, não obstante tenham optado pelo processamento do feito no rito ordinário, foram declarados carecedores de ação com relação ao pedido de desconstituição da hipoteca por inadequação da via eleita.

Assim, pugnam pelo acolhimento dos presentes embargos afim de que seja sanada a alegada contradição, visando a atribuição de efeito modificativo ao julgado.

Relatados, decido.

Com razão a embargante, de fato padece de vício a decisão.

Na decisão embargada restou consignado que:

"Inicialmente, no tocante ao pleito de desconstituição da hipoteca, cumpre asseverar que os embargos de terceiro, ação de procedimento especial disciplinado a partir do art. 1.046 do Código de Processo Civil, destinam-se única e exclusivamente à desconstituição da constrição judicial incidente sobre o bem. Em outras palavras, tal demanda visa a excluir, da apreensão judicial, o bem indevidamente penhorado.

Para que se cancele o registro da hipoteca, cumpre aos interessados ajuizar demanda própria, a tramitar pelo rito comum.

Logo, tivessem os demandantes pugnado pela tramitação do feito pelo rito ordinário, poder-se-ia admitir a cumulação (Código de Processo Civil, art. 292, § 2º), mas eles próprios invocaram os dispositivos legais específicos dos embargos de terceiro e requereram "medida liminar".

Assim, tendo os embargantes optado pelo rito especial, não podem, por falta de interesse de agir, na modalidade adequação, ver apreciado pedido que exigiria a tramitação pelo procedimento comum."

Todavia, do compulsar dos autos às fls. 73/75 constata-se que houve o deferimento do pedido de processamento do feito pelo rito ordinário.

Assim, descabe fala-se em ausência de interesse de agir, na modalidade adequação, vez que o pleito de desconstituição da hipoteca tramitou pelo procedimento comum.

Destarte, acolhida a alegada contradição do julgado o pedido de desconstituição da hipoteca instituída pela construtora ao agente financiador, em garantia de empréstimo, que recaiu sobre as unidades objeto da presente lide, procede.

Conforme consignado na decisão embargada "é pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual a garantia hipotecária instituída para a construção de empreendimentos imobiliários não atinge o terceiro adquirente. A questão já foi, inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim enunciou: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (súmula 308, julgada em 30.03.2005; DJ 25/04/2005 p. 384; RSTJ vol. 190 p. 645)". Assim, cumpre afastar-se a eficácia da hipoteca em relação aos imóveis em litígio. Posto isto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, e modificar o dispositivo da decisão que passa a ser o seguinte:

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-34.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.009588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CEVEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Cével Veículos e Peças Ltda., na qual a autora visa ao ressarcimento pelo pagamento da CPMF incidente sobre a movimentação financeira em conta corrente de titularidade da requerida, cuja cobrança esteve suspensa, no período compreendido entre 23.01.1997 a 22.01.1999, em razão de medida liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 97.0301406-2.

Em seu pedido a CEF sustentou que cassada a liminar concedida nos autos do referido mandado de segurança a empresa requerida deixou de notificá-la a esse respeito, bem como se omitiu de pagar o tributo devido, o que motivou a lavratura de auto de infração fiscal pela Receita Federal. Uma vez que a autora arcou com o débito lançado pelo fisco, requer o ressarcimento, com juros de mora mais a aplicação da taxa SELIC até a data do efetivo pagamento.

A r. sentença de fls. 277/281 julgou procedente a ação para condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 3.237,21, que deverá ser atualizado monetariamente, a partir do momento em que a autora liquidou o débito fiscal, ou seja, 25.02.2002. Determinou a incidência de juros moratórios, a partir da referida data e, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil a incidência da taxa SELIC, tendo em vista o que dispõe o art. 406, da Lei nº 10.406, de 10.02.2002. Custas na forma da lei e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente a partir da data da propositura da ação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento dos honorários periciais, devendo o valor ser corrigido monetariamente, desde a data de seu depósito.

Em suas razões de apelação a Cével Veículos e Peças Ltda. aduz, em preliminar, a ausência dos documentos indispensáveis a propositura da ação, ao fundamento de que a autora ao propor a ação não comprovou o pagamento da exação pela parte autora, pugnano pelo desentranhamento dos documentos posteriormente anexados aos autos para tal fim. Prossegue sustentando que a hipótese não se enquadra na possibilidade de juntada de documentos novos. Destarte, como tais documentos foram juntados somente após a citação, sustenta ser inepta a inicial.

No mérito, pugna pela reforma da sentença aduzindo: i) que a decisão prolatada no mandado de segurança ainda não transitou em julgado e que ademais, se realmente houve o pagamento da exação, o mesmo se deu em desconformidade com a parte dispositiva da sentença exarada no *writ* que determinou o depósito do tributo; ii) que na condição de sujeito passivo tributário não concorda com a utilização da taxa SELIC, haja vista seu caráter estritamente remuneratório e aplicável somente às execuções fiscais.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal, em recurso adesivo, pleiteia a reforma da sentença visando a atualização da dívida, a partir do momento em que liquidou o débito fiscal, pela taxa SELIC "pro rata die".

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório.

Inicialmente, afasto a preliminar de inépcia da inicial, suscitada pela apelante Cével Veículos e Peças Ltda., haja vista que, conforme devidamente observado pelo Juízo *a quo*, não instruída a inicial com documento considerado indispensável à propositura da ação, deve ser oportunizada à requerente a emenda da inicial, em observância ao art. 284, do CPC.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 284, DO CPC. I - Não instruída a inicial com documento considerado indispensável à propositura da ação, deve ser oportunizada à requerente a emenda da inicial, em observância ao art. 284, do CPC. II - Apelação provida, para anular a sentença monocrática, a fim de que o feito seja regularmente processado.

(TRF1, AC 200134000237930, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA: 04/08/2008 PAGINA: 424)

No mérito, ressalto que o contribuinte não se exime da obrigação tributária pelo fato de a instituição financeira não ter recolhido os valores a título de CPMF. Pode a Caixa, após pagar o valor devido à Receita Federal do Brasil, requerer o devido ressarcimento por parte do correntista. Tal pretensão encontra amparo na própria Lei 9.311/96, consoante o disposto no § 3º do art. 5º do referido diploma legal, o qual consigna que "na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento".

Nesse caso, não reconhecer o direito da CEF ao ressarcimento seria consagrar o enriquecimento sem causa da CEVEL o que é expressamente vedado pelo nosso ordenamento jurídico, consoante o disposto no art. 884 do Código Civil. Corroborando o entendimento ora esposado, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. OMISSÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NA RETENÇÃO DO TRIBUTO. RECOLHIMENTO POSTERIOR. DIREITO DE SER RESSARCIDO PELO CONTRIBUINTE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

I. Na condição de responsável tributário, nos termos do art. 5º, I, da Lei nº 9.311/1996, caberia à instituição bancária a retenção e recolhimento da CPMF relativas às operações de movimentação financeira praticadas pelo contribuinte. Porém, o parágrafo 3º, do citado dispositivo legal, também dispõe que "na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento."

II. Cabe à caixa arcar com o pagamento dos juros e multa pelo não recolhimento da CPMF no tempo devido, da conta do contribuinte, tendo em vista que este não contribuiu para tanto.

III. A pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa prescreve em três (3) anos, nos termos do art. 206, parágrafo 3º, IV, do Código Civil. No caso, tendo o pagamento sido realizado pela autora em 2007 e a presente ação sido proposta em 2009, não há que se falar em prescrição.

IV. Apelações improvidas."

(TRF 5ª Reg. AC505435, Rel. Des. Federal Emiliano Zapata Leitão - convocado - Quarta Turma, DJE 30/09/2010.)
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. FUNDAÇÃO DE APOIO À UNIVERSIDADE. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. IMUNIDADE. ISENÇÃO. DESCABIMENTO. OMISSÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO NA RETENÇÃO DO TRIBUTO. RECOLHIMENTO POSTERIOR. DIREITO A SER RESSARCIDO PELO CONTRIBUINTE. CRÉDITO PRINCIPAL CORRIGIDO DESDE O PAGAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. AFASTAMENTO. BOAFÉ.

(...) 5. Caberia à instituição bancária, na condição de responsável tributário

(art. 5o, I, da Lei n. 9.311/96), realizar a retenção e recolhimento da CPMF relativa às operações de movimentação financeira praticadas pelo contribuinte. Entretanto, o próprio parágrafo 3º do art. 5o da Lei n. 9.311/96 estatui que "na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento". Assim, havendo o banco, quando instado pela Receita Federal, promovido o pagamento do crédito tributário, faz jus ao ressarcimento pelo contribuinte.

(...)

(TRF 5ª Reg. AC 344805, Rel. Des. Federal Leonardo Resende Martins, Terceira Turma, DJE 18/09/2009.)

"TRIBUTÁRIO E CIVIL. CPMF. NÃO-RETENÇÃO. PAGAMENTO DO TRIBUTO, JUROS E MULTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO DE REGRESSO. POSSIBILIDADE. JUROS E MULTA.

1. Hipótese em que a instituição financeira não reteve na época devida, a CPMF relativa à movimentação financeira da empresa pública recorrente. Posteriormente, foi autuada e pagou ao Fisco o tributo e os acréscimos, na qualidade de responsável tributário. Pela presente ação de cobrança, busca reaver da empresa pública recorrente os valores recolhidos à Receita Federal.

2. Conquanto devido o ressarcimento, a Caixa Econômica Federal não se desincumbiu de provar que a não retenção e o consequente não recolhimento da contribuição se tenha dado por erro induzido pelos réus, ficando evidente que a empresa pública contribuiu com sua conduta para o recorrido, devendo responder pelas penalidades (juros e multa) do inadimplemento."

(TRF 4ª Reg. AC 200470070008044, Rel(a). Luciane Amaral Corrêa Münch, Segunda Turma, D.E. 05/05/2010.)

Não restando demonstrado que à CEF, na condição de responsável tributária, foi dada ciência da sentença prolatada nos autos do mandado de segurança, não procede a assertiva do contribuinte ao sustentar que competia a instituição financeira efetuar a retenção e o depósito judicial da contribuição, conforme lá determinado.

Por fim, discute-se a incidência de juros de mora, sobre os valores devidos a título de CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, não recolhidos na época própria em razão de liminar concedida em mandado de segurança posteriormente revogada por sentença.

No tópico, referente aos juros de mora não merece reforma o julgado, que assim determinou:

"São devidos juros moratórios a partir da data supra referida (Resp nº 3.000/SO, 4ª Turma Rel Min. Barros Monteiro, j. 21.08/1990, DJU 1º.10.1990, p. 10.450). Somente a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se ao montante devido a taxa SELIC, tendo em vista o que dispõe o art. 406 da Lei nº 10.406, de 10.02.2002."

Conforme decidiu a Corte Especial do STJ, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727842, DJ de 20/11/08).

No mesmo sentido é a jurisprudência das duas Turmas da 1ª Seção do STJ, como se pode constatar, v.g., dos seguintes precedentes: REsp 858.011/SP, Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 26/05/2008; REsp 916.336/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJU 07.05.07; AgRg no Ag 981.023/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 02/09/2008.

Por fim, ante o todo explanado, afasto o pleito da CEF de incidência da taxa SELIC desde a data da liquidação do débito considerando a que mesma deve incidir somente a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, nos termos de seu art. 406.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo civil, nego seguimento às apelações. Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALDA JOSELIA BARROS VIEIRA OLIVEIRA e outro

: RINALDO MUNIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00137024620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

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. 264/289 concluiu pelo correto cumprimento do contrato.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao efetuar o julgamento aplicando o artigo 285-A do CPC e não ser produzida prova pericial, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

As preliminares não são conhecidas. A sentença não aplicou o artigo 285-A do CPC, houve a formação do contraditório, com a presença da parte contrária, bem como dilação probatória e realização da perícia judicial.

O contrato foi firmado em 27/09/2001, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, juros nominais de 6% ao ano e prazo de pagamento em 240 meses (fls. 23/42). Há inadimplência desde abril de 2004 (fls. 56/60).

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, quando 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 limites 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).

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).

ANULAÇÃO DE CLÁUSULA

Requer a parte autora sejam declaradas nulas as Cláusulas 6ª, 8ª, 9ª, 11ª, 12ª, 13ª, 28ª, 29ª e 37ª do contrato, sob o argumento de que não receberam o devido destaque e clareza acerca do que dispõe. A argumentação não procede, na medida em que as cláusulas se reportam ao quadro demonstrativo de valores, no qual cada item que compõe o encargo mensal e os valores financiados esta descrito. Ademais as referidas cláusulas se desdobram em parágrafos nos quais são mais detalhadamente explicadas as regras do financiamento. De todo modo, não se pode esquecer que o financiamento habitacional é um procedimento que exige prévia análise bancária, apresentação de documentos por parte do candidato a mutuário. Não é possível crer que mesmo depois de todas as tratativas com o agente financeiro, e de ler e assinar o contrato a parte autora declare a falta de clareza das cláusulas contratuais. Observo ainda, que a adesão ao contrato, bem como a escolha do agente financeiro é uma escolha do contratante, não cabendo ao Judiciário declarar de plano a hipossuficiência da parte autora sem que fique comprovada a ilegalidade ou abusividade das cláusulas contratuais, o que não é o caso dos autos.

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 AS PRELIMINARES e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIVIANE PAGLIARE ASSUMPCAO DRUMONDE e outro
: PAULO ROBERTO DRUMONDE
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00066489220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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\$ 1.000,00, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser produzida prova pericial, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 21/12/1998, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, juros anuais de 6%, prazo de 240 meses (fls. 33/53). Há inadimplência desde setembro de 2006 (fls. 78/88).

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, quando 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 convencional, 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 convencional 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.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

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).

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

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 EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial.

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SFH - EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - AVISOS DE COBRANÇA DIRIGIDOS AOS DEVEDORES - PROVA DO RECEBIMENTO - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI - PRECEDENTES.

1. Segundo previsão do art. 2º, IV, da Lei 5.741/71, é dispensável a notificação pessoal do devedor, sendo necessária, tão-somente, a comprovação de que os avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida foram expedidos ao endereço do imóvel hipotecado.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 858584 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07/10/2008)

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "*quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo*

menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, *"o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado"* (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal afirma que obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Por outro lado, a autora afirma que não recebeu notificação de publicação ou qualquer intimação, especialmente quanto aos valores cobrados.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 185 e seguintes denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Não merece prosperar, também, o requerido pela autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora não comprovou que o jornal "A GAZETA DA GRANDE S. PAULO", em que foram publicados os leilões não é de grande circulação. Referido jornal é conhecido por publicar editais e foi dada publicidade ao evento.

O pedido de anulação do procedimento de execução sob o argumento de não terem sido enviados três avisos de cobrança que possibilitasse aos devedores o pagamento do débito não merece prosperar.

O artigo 10, "a" da RD nº 08/70 do BNH traduz a possibilidade dada ao devedor de purgar a mora, nos mesmos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 70/66 que, no caso, restou obedecida, conforme documentação trazida aos autos.

O intuito do legislador foi de garantir ao devedor o conhecimento da dívida e que a ele fosse oportunizada a purgação da mora.

Uma vez demonstrado que os devedores tiveram conhecimento da dívida e que foi possibilitada a purgação da mora, desnecessária a expedição de três avisos de cobrança.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

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, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIZABETH DA SILVA BRAGA
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00119021720074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

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, bem como anulação da execução extrajudicial. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária. Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade do processo a partir da fl. 269 em razão da ausência de intimação pessoal e nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser produzida prova pericial, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais. Aponta aplicação das normas do CDC, nulidade de cláusulas contratuais as quais deveria ter sido dado maior destaque, ilegalidade do SAC, ocorrência de anatocismo, ilegalidade da taxa nominal e efetiva de juros, capitalização de juros, e abusividade na imposição dos juros remuneratórios, além da abusividade do valor do seguro e do valor irrisório de consolidação da propriedade no leilão do imóvel.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Improcede a alegação de nulidade por ausência de intimação pessoal a partir da fl. 269 dos autos, uma vez que não foi proferida nenhuma decisão da qual as partes tivessem que tomar conhecimento, ocorrendo tão somente a movimentação processual dos autos com a conclusão dos mesmos para prolação da sentença.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 11/09/2002, com aplicação do Sistema de Amortização Constante - SAC (fls. 53/68). Há inadimplência desde fevereiro de 2005 (fls. 71/74).

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como 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.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 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.

V - Agravo legal improvido.

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)

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.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

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.

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 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

No caso discutido, os autores alienaram à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está 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:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

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)

Dos documentos de fls. 193/206 observa-se que foram cumpridas as exigências legais não havendo qualquer irregularidade no procedimento preparatório para a consolidação da propriedade.

DOS JUROS MORATÓRIOS E DA MULTA CONTRATUAL

Não há ilegalidade na cláusula que versa sobre impontualidade, tendo em vista ser possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Por sua vez, a multa moratória tem como finalidade penalizar a inadimplência.

Nesse sentido:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

21. Os juros moratórios fixados, no contrato de mútuo, à razão de 0,33% por dia, para a hipótese de impontualidade, não extrapolam o limite fixado pelo art. 52 da Lei 8078/90, com redação dada pela Lei 9298/96, visto que tal verba não se confunde com a multa moratória, de que trata o referido dispositivo legal. Na verdade, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

30. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2004.61.14.001325-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJF3 10/06/2008)

A Lei nº 8.078/90 em seu artigo 52, § 1º tratava da multa de mora decorrente de inadimplemento de obrigações, nos seguintes termos:

"Art. 52 § 1º. As multas de mora decorrentes de inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dez por cento do valor da prestação."

Posteriormente, a Lei 9.298, de 1º de agosto de 1996, alterou o dispositivo supra, passando a constar a seguinte redação:

"Art. 52. (...)

§ 1º. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação."

No caso dos autos, o contrato firmado pela autora já prevê o percentual de 2% para a multa moratória.

ANULAÇÃO DE CLÁUSULA

Requer a parte autora sejam declaradas nulas as Cláusulas 6ª, 8ª, 9ª, 11ª, 12ª, 13ª, 28ª, 29ª e 37ª do contrato, sob o argumento de que não receberam o devido destaque e clareza acerca do que dispõe.

A argumentação não procede, na medida em que as cláusulas se reportam ao quadro demonstrativo de valores, no qual cada item que compõe o encargo mensal e os valores financiados esta descrito. Ademais as referidas cláusulas se desdobram em parágrafos nos quais são mais detalhadamente explicadas as regras do financiamento.

De todo modo, não se pode esquecer que o financiamento habitacional é um procedimento que exige prévia análise bancária, apresentação de documentos por parte do candidato a mutuário. Não é possível crer que mesmo depois de todas as tratativas com o agente financeiro, e de ler e assinar o contrato a parte autora declare a falta de clareza das cláusulas contratuais. Observo ainda, que a adesão ao contrato, bem como a escolha do agente financeiro é uma escolha do contratante, não cabendo ao Judiciário declarar de plano a hipossuficiência da parte autora sem que fique comprovada a ilegalidade ou abusividade das cláusulas contratuais, o que não é o caso dos autos.

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 AS PRELIMINARES e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020005-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : OSIMEIRE CORDEIRO ARAUJO

ADVOGADO : MARIO SÉRGIO TANAZIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO 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.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pela não designação da audiência de conciliação, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Ausente a nulidade apontada pela apelante acerca da não realização de audiência de conciliação. Requerida a conciliação pela autora, foi proferido despacho determinando a intimação da CEF para manifestar-se quanto ao interesse na conciliação, ao passo que a mesma informou nos autos ser desnecessária o agendamento de audiência de conciliação porquanto a mutuária pode requerer a formalização de acordo na agência bancária (fls. 172/173). O contrato foi firmado em 27/11/2000, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, juros anuais nominais de 6% e prazo para pagamento de 240 meses (fls. 50/65). Há inadimplência desde janeiro de 2005 (fls. 125/132).

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, quando 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 convencional, 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).

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*).

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 PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0031742-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DONADELLI e outros

: JOAO JOSE DE FERREIRA

: JOSE LUIS DOS SANTOS

: MARIA TERESA PINHEIRO

: SERGIO ANTONIO BERTOLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHIMINAZZO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.05.003607-8 6 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO DONADELLI E Outros contra a decisão proferida em sede de cumprimento de sentença nos autos da ação ordinária nº 2006.61.05.003607-8, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de fls. 215/227 e 235 (autos originários) e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apresentados pela Caixa Econômica Federal.

Alegam, em síntese, que a Caixa Econômica Federal aplicou índice de correção monetária incorreto, qual seja, o de 0,002466, aos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS no mês de maio de 1990, ao passo que o índice correto seria o de 0,451570, de acordo com os extratos fornecidos pela própria agravada.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o índice de atualização monetária ora discutido, não obstante os agravantes o postularem como sendo relativo ao mês de maio de 1990, diz respeito, na verdade, ao mês de abril de 1990, creditado nas contas vinculadas ao FGTS no mês subsequente.

Não assiste razão aos agravantes.

Da análise dos autos, verifico que os documentos a que se referem os agravantes, e que foram fornecidos pela própria Caixa Econômica Federal, referem-se à proposta de acordo prevista na Lei Complementar nº 110/01 e equivalem a um demonstrativo do que o titular da conta vinculada receberia caso aderisse a esse acordo.

Com efeito, a Lei Complementar nº 110/2001 autorizou o crédito dos complementos de atualização monetária nas contas vinculadas ao FGTS, referentes aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada subscrevesse termo de adesão, concordando com as condições impostas pela lei:

"Art. 4º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

1 - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;"

Confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CRÉDITO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEVANTAMENTO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. ART. 4º, I. TERMO DE ADESÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO.

1. O crédito, em conta vinculada ao FGTS, do complemento de atualização monetária resultante da aplicação dos índices expurgados, na forma do art. 4º da Lei Complementar n. 110/2001, depende da assinatura de Termo de Adesão, somente podendo ser levantado o saldo respectivo, nas condições estipuladas na referida Lei Complementar.

2. Segurança cassada.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 1ª R. - AMS 200234000360580/DF - 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, j. 27.09.2004, DJ 08.11.2004, p. 61)

Assim, os índices ali previstos não se aplicam às contas vinculadas ao FGTS dos agravantes, na medida em que não celebraram o referido acordo com a Caixa Econômica Federal e na presente ação obtiveram apenas o índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989.

Dessa forma, nenhum reparo merece a decisão agravada.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039244-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039244-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : REGINALDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : CHAFIC FONSECA CHAAITO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00006956720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Dispõe o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, que durante o recesso serão decididos apenas os pedidos de liminar em mandado de segurança, liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas urgentes. Existindo alguma excepcionalidade na pretensão deduzida no presente recurso passo à sua análise. Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão lavrada nestes termos:

"1- Fls. 117/120: anote-se. 2- Cumpra o requerente o determinado na liminar, efetuado o depósito em sua integralidade até a presente data, no prazo, improrrogável, de 10 (dez) dias, sob pena de cassação da liminar. Int."

Nas razões do recurso a agravante afirma que não possui condições financeiras de cumprir integralmente o quanto determinado na interlocutória já que precisaria dispor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), valor considerado excessivo. Requer seja mantida a decisão que deferiu a liminar independentemente do depósito da referida quantia, dispondo-se, entretanto, a restabelecer os depósitos mensais no valor de R\$ 600,00 a partir de janeiro de 2012.

Decido.

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia integral da decisão que concedeu a liminar**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Sendo assim não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" pois a parte agravante não apresentou ao Tribunal cópia da peças processuais imprescindíveis ao pleno conhecimento da matéria posta em deslinde.

Ora, a decisão agravada tão somente determinou o cumprimento das condições estabelecidas para o deferimento da liminar, sendo por isso imprescindível sua juntada ao instrumento.

Sucedede que 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. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Como se não bastasse, em última análise a agravante intenta discutir a exigência de depósito mensal determinado na decisão que deferiu a liminar, olvidando que sobre o tema operou-se a preclusão temporal face a inexistência de impugnação tempestiva.

Como se vê o agravo de instrumento não reúne as mínimas condições de seguimento, seja porque deficientemente instruído, seja por discutir matéria preclusa.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Em regime de plantão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015971-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ELLEN BARROS GASPARINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00159715820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta por ELLEN BARROS GASPARINI contra a r. sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0015971-58.2008.403.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo da conta vinculada ao FGTS da autora, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a julho de 1978, bem como ao pagamento das diferenças de correção monetária oriundas da edição dos planos Verão e Collor I, aplicando-se o IPC de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e o de 44,80% no mês de abril de 1990 aos depósitos fundiários. Determinou, ainda, que as diferenças devidas deverão ser acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês até o efetivo pagamento. Por fim, reconheceu a reciprocidade da sucumbência.

Requer a apelante a aplicação do LBC aos seus depósitos fundiários em junho de 1987 (18,02%), do BTN em maio de 1990 (5,38%) e da TR em fevereiro de 1991 (7%), nos moldes da Súmula nº 252 do C. STJ.

Pleiteia, ainda, a utilização da taxa referencial Selic no cômputo dos juros de mora incidentes sobre as diferenças devidas.

É o relatório

O pedido de reforma será apreciado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir, por meio de decisão monocrática, recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à apelante no que concerne à atualização dos saldos de conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, tendo em vista que os índices pleiteados (LBC de 18,02%, BTN de 5,38% e TR de 7,00%, respectivamente) são precisamente os próprios percentuais que incidiram na atualização monetária dos depósitos fundiários às respectivas épocas.

Com efeito, a Resolução nº 1.338/87 do Conselho Monetário Nacional, publicada em 15 de junho de 1987, substituindo a sistemática estabelecida pela Resolução nº 1.265/87, do mesmo órgão, determinou a remuneração das contas do FGTS pela variação da OTN, então fixada pelo índice da LBC, que no mês de junho do referido ano foi da ordem de 18,02%.

Quanto ao mês de maio de 1990, há que se analisar a legislação em vigor à época: a Lei nº 7.730/89 determinava a aplicação, para efeito de correção monetária das cadernetas de poupança a partir de maio de 1989, da variação do IPC, sendo utilizada a mesma regra na atualização dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS.

A Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, alterada pela Medida Provisória nº 172, de 17 de março de 1990, tratou do critério de correção monetária das cadernetas de poupança (aplicável também ao FGTS), dispondo no art. 24 que as contas de poupança seriam atualizadas a partir de maio de 1990 pela variação do BTN. Todavia, a Lei nº 8.024/90, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168, suprimiu o referido art. 24, e em razão disso permaneceu a situação anterior à edição da medida provisória, o que determinou a correção dos saldos no mês de abril pela variação do IPC.

A situação alterou-se tão somente a partir de 30 de maio de 1990, com a edição da Medida Provisória nº 189, que após sucessivas reedições resultou na Lei nº 8.088/90 e que determinou a aplicação da variação do BTN para a correção dos saldos das contas de poupança que, em maio daquele ano, foi de 5,38%.

Por fim, o percentual de variação da TR, da ordem de 7,00%, foi aplicado na atualização dos saldos das contas vinculadas em fevereiro de 1991, por força da Medida Provisória nº 296/91 (Plano Collor II).

Assim, a Súmula nº 252 do C. Superior Tribunal de Justiça, quanto às atualizações incidentes em junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, limitou-se a fixar os percentuais que notoriamente já incidiram naqueles períodos, não havendo, efetivamente, interesse de agir da apelante neste ponto.

Por outro lado, assiste razão à parte autora no que concerne à aplicação da taxa referencial Selic.

A matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no Recurso Especial nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o entendimento de que, por força do disposto no art. 406 do Código Civil, a taxa de juros moratórios a ser aplicada é a SELIC.

Por essa razão, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios.

Dessa forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, calculados pela taxa referencial SELIC, consoante disposto no art. 406 do referido diploma legal e assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Observo, ainda, que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação para determinar a aplicação da taxa referencial Selic no cômputo dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021248-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CELIMARA TRINDADE ARRAIS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00080505920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifica-se o trânsito em julgado da sentença prolatada nos autos em que proferida a decisão ora agravada, razão pela qual se operou a perda do objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029480-18.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.029480-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : DOURAGRICOLA COM/ DE PECAS AGRICOLAS LTDA -ME
ADVOGADO : HELDER BARUFFI e outro
AGRAVADO : RENATO JOSE THIESEN e outro
 : MARIA VILMA CORREIA THIESEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034329720074036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de decisão proferida nos autos da ação de execução ajuizada pela ora agravante, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, que indeferiu pedido de expedição de ofício à Receita Federal e de pesquisa de veículos via RENAJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, pois esgotados os meios à disposição do credor para a busca de bens penhoráveis suficientes à satisfação da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Os elementos de cognição provisórios demonstram que os Executados, regularmente citados, ofereceram bens à penhora (fls. 42/45 dos autos originais), não havendo nos autos demonstração de que a agravante tenha sequer se manifestado sobre seu interesse na penhora e alienação dos referidos itens.

Nessa esteira, verifico que não há perigo de lesão grave e de difícil reparação a ser sanado nesta via recursal, motivo pelo qual o presente agravo de instrumento dever ser convertido em retido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. PROVAS NÃO DEFERIDAS. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO.

(...) Quando não se tratar de provisão jurisdicional de urgência e não houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, convém transformar o agravo de instrumento em agravo retido.

(AG 2003.03.00.028936-9 -SP, SEGUNDA TURMA Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS ,DJU DATA:12/08/2005 PÁGINA: 417).

Desta forma, converto o presente recurso em agravo retido, com fundamento legal no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : ORLANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : KASSIA CORREA DA SILVA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 93/96 pela qual o MM. Juízo 23ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou procedente a ação ordinária ajuizada por Orlando dos Santos em face da ora apelante, condenando a CEF a indenizar o autor pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 3000.00 (três mil reais), atualizado desde 15.01.05 e acrescido de juros. E condenou a Ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigido.

Em suas razões de recurso, a CEF (fls. 101/108) requer a reforma da r. sentença sob o fundamento não houve arbitrariedade ou mesmo inscrição indevida, posto que demonstrara à fl. 58 que o débito apontado ao autor é legítimo.

Por fim, requer a diminuição da indenização fixada pelo juízo *a quo*, evitando-se assim, por parte da apelada, enriquecimento ilícito, bem como a incidência de correção monetária e dos juros desde o arbitramento.

Contrarrazões do autor às fls. 114/120.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

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 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:

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, é incontroverso que as inscrições apontadas do nome do autor no SERASA em 30.05.2002 e 08.06.02, que se referem aos contratos de nº. 21.1218.400.107-92 e 21.1218.400.131-12, foram regulares ao seu tempo. Todavia, restou demonstrado que os referidos contrato foram renegociados e quitados pelo autor em 22.12.2004 (fls. 23/31), inclusive, consoante declaração expedida pela CEF neste sentido (fl. 33).

Ainda assim, os comunicados do SERASA de fls. 35/38, datados de 15.01.2005 e 15.02.2005, e o extrato de restrições bancárias expedido pelo UNIBANCO em 18.03.2005 comprovam que os apontamentos declarados como não existentes pela CEF subsistiam mesmo após a quitação.

Noutro giro, o documento juntado pela CEF à fl. 58 (extrato "SISTEMA DE PESQUISA CADASTRAL" emitido 11.07.2005) aponta tão-somente uma pendência de Abril de 2005, que se refere ao contrato nº. 112184148726, ou seja, não mais relacionando os apontamentos anteriores, tidos pelo autor como abusivos e ilegais.

Assim, entendo que o cerne da questão reside no lapso pelo qual teria sido mantido o registro negativo após a quitação do débito.

Isto porque não resta dúvida que a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a essa 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).

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 justificada providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA. CONDENAÇÃO.

I. Constitui lesão moral a manutenção da inscrição em cadastro negativo de crédito, após a quitação da dívida. II. Agravo improvido."

(4ª Turma, AGA 201000093080, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 01.10.2010).

Contudo, *in casu*, a quitação do débito operou-se em 22 de dezembro de 2004, e conforme se depreende de fl. 40, notícia que o autor permaneceu inadimplente desde 30.05.2002, ou seja, aproximadamente 3 anos até a data do efetivo pagamento.

Ademais, não restou demonstrado que o autor tenha requerido junto à CEF a baixa nas anotações, sendo que a permanência dos apontamentos por um período de aproximadamente 6 meses, por si só, não autoriza a presunção de prejuízo de ordem moral.

Confira-se, por oportuno, trecho do voto da lavra do Min. Aldir Passarinho Júnior, proferido no REsp nº. 742590/RS:

"Com relação à licitude da inscrição, assim se pronunciou a instância **a quo**, soberana na apreciação da matéria fática, fundamentação que adoto (fls. 153/155):

Ocorre, que o apelante teve caracterizada a condição de inadimplente por cerca de 7 (sete) meses, tendo o cadastro indevido perdurado apenas 38 (trinta e oito) dias - de 20/11/01 a 28/12/01 -, lapso inferior a metade dos meses que perdurou seu débito.

Assim, não se mostra razoável a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais ao recorrente, tendo em vista a demora daquele em quitar as prestações em atraso, - cerca de 7 meses - permanecendo cadastrado negativamente por apenas 38 (trinta e oito) dias.

Além disso, nos termos do artigo 43, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, poderia o autor, mediante a apresentação dos recibos de pagamento das prestações, buscar junto aos registros restritivos de crédito a retirada de seu nome do banco de dados

daqueles. Em não o fazendo, demonstrou seu desinteresse em que seu nome fosse descadastrado.

(...)

Ademais, um tempo razoável é sempre necessário para o processamento da ordem, já que envolve terceiros (SPC, SERASA etc)."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM BANCO DE DADOS. NEGATIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 42, § 3º. DEMANDA MOVIDA CONTRA O CREDOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ATO ILÍCITO NÃO COMETIDO PELO CREDOR. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE DEMORA NA RETIRADA DO REGISTRO. PERÍODO DE TEMPO CONSIDERADO NÃO EXCESSIVO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA N. 7-STJ. IMPROCEDÊNCIA. I. A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, parágrafo 3º, do CDC, pertence ao banco de dados ou à entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor. Precedentes do STJ. II. Entendendo as instâncias ordinárias, apoiadas em correta fundamentação, que a exclusão do nome dos registros deu-se em prazo razoável, a discussão recai no reexame de matéria fática, obstada ao STJ pela Súmula n. 7. III. Irretocável, ademais, a conclusão do Tribunal estadual, no sentido de que em face do inadimplemento contratual e do tempo bem maior em que perdurou a negativação, o lapso de apenas 38 dias que mediou entre o pagamento do débito e a comprovação da baixa foi insignificante para presumir, automaticamente, a lesão alegadamente ocorrida. IV. Recurso especial não conhecido."

Colaciono, ainda, precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DANO MORAL. INCLUSÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO NO SERASA POR CURTO ESPAÇO DE TEMPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À AUTORA. APELAÇÃO PROVIDA. I. A hipótese é de Apelação interposta contra a sentença que condenou a CEF ao pagamento, em favor da Autora, de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. 2. O cerne da questão diz respeito a pedido de indenização por danos morais formulado pela Autora, em desfavor da CEF, em decorrência de ter seu nome permanecido nos cadastros do SERASA, mesmo após a quitação da dívida. 3. São pressupostos da responsabilidade civil: a) a prática de uma ação ou omissão ilícita (ato ilícito); b) a ocorrência de um efetivo dano moral ou patrimonial; c) o nexo de causalidade entre o ato praticado - comissivo ou omissivo. 4. No caso dos autos, constata-se que as parcelas referentes aos meses de março e abril de 2004 foram, de fato, pagas em atraso, apenas tendo sido quitadas em 05/05/04 e 02/06/04, tendo a demandante feito consulta ao SERASA em 04/06/2004, apenas dois dias depois, constando que seu nome ainda não havia sido retirado da inscrição em tal cadastro protetivo de crédito. 5. Para a necessária caracterização do dano moral cabe averiguar a ocorrência de perturbação nas relações psíquicas, nos sentimentos, nos afetos e na tranqüilidade de uma pessoa, em decorrência do ato cometido por terceiro, resultando em afronta ao direito do bem estar emocional, afetivo e psicológico, que importa em diminuição do gozo destes bens, o que leva ao dever de indenizar. 6. Assim, realmente, verifica-se que passou um espaço de tempo muito pequeno entre a quitação da dívida (02/06/04) e a manutenção de seu Inome no SERASA (04/06/04), além de não ter a demandante comprovado qualquer prejuízo de ordem moral decorrente de ato da CAIXA. 7. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência."

(2ª Turma, AC 200482000063116, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 25.02.2010, p. 366).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, § 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada, e condeno o autor no pagamento dos ônus sucumbenciais que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observadas as disposições da Lei nº. 1060/50.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-98.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : SHIRLEY DOS SANTOS

ADVOGADO : SHIRLEY DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 41/43 que rejeitou o incidente de impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita proposto pela ora apelante.

Em suas razões de recurso de fls. 47/54, a recorrente aduz, em síntese, que a apelada não logrou demonstrar seu estado de miserabilidade, não tendo sequer juntado a declaração exigida pela Lei nº. 1.060/50.

Com contrarrazões às fls. 34/37, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, conheço da apelação interposta, por se tratar do recurso cabível no caso dos autos. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes. 2. Agravo regimental provido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 200702559061, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 19/08/2005).

Nos termos da Lei 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita é concedido mediante simples declaração de carência econômica feita pelo requerente, e os seus efeitos perduram, desde que, no prazo legalmente previsto, não sobrevenha alteração deste estado de miserabilidade, cujo ônus da sua demonstração cumpre à parte *ex adversa*.

No caso dos autos, a requerida, advogando em causa própria, declarou, em sua peça de defesa não possuir condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Por seu turno, a impugnante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a suposta inverdade de tal declaração, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida integralmente.

"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."

(STJ, 2ª Turma, REsp 201001678838, Rel. Min. Castro Meira, DJE 10.12.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO QUE ATESTA A DISPENSA DA DECLARAÇÃO DE ISENTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita. Defende a recorrente que a juntada de documento que atesta que os beneficiários estão dispensados da entrega de declaração de isentos é suficiente para inverter o ônus da prova acerca do estado de hipossuficiência. 2. A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário. 3. No caso concreto, segundo a Corte a quo, a

União não logrou comprovar que os autores possuem condições para custear as despesas do processo. Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à insuficiência das provas apresentadas pela União implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção. 5. A pretensão da União, na espécie, é de desincumbir-se do seu ônus probatório mediante a juntada de meros documentos que atestam a dispensa da declaração de isentos, os quais, isoladamente, sequer constituem indício ou início de prova que conduza à ilação acerca das reais condições econômicas ou financeiras dos autores para efeito de concessão do benefício em apreço. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1.115.300, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 19.08.2009).

Ressalte-se, aliás, que a situação econômico-financeira da impugnada foi corroborada pelos documentos carreados às fls. 29/38.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, 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, 12 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026703-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026703-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CARLOS EDUARDO MILLETA

ADVOGADO : CLAUDIA FERREIRA CRUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00267034020044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por CARLOS EDUARDO MILLETA contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas atinentes ao contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, bem como a declaração de nulidade da execução extrajudicial de imóvel promovida pela ré, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

Sustenta em síntese: a) exclusão dos juros efetivos e aplicação da taxa de juros de 6% ao ano; b) exclusão das taxas de administração e risco de crédito; c) venda casada do seguro habitacional; d) incorreção na forma de amortização do saldo devedor; e) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional; f) repetição do indébito e compensação de valores; h) inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66; i) não inscrição em cadastros de inadimplentes. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 36/46).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. O Juízo *a quo* determinou, ainda, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal para o conhecimento e julgamento da demanda (fls. 67/71).

Da r. decisão, o autor interpôs agravo de instrumento, ao qual foi deferida, em parte, a tutela antecipada (fls. 84/85).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 102/125).

O Juizado Especial Federal Cível, em nova análise, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 89/92).

O autor interpôs agravo de instrumento discutindo a competência do Juizado para o julgamento da demanda.

Às fls. 192/193, foi determinada a suspensão do feito até a resolução do agravo de instrumento interposto, bem como a intimação da CEF para cumprimento da liminar concedida, suspendendo qualquer ato de execução extrajudicial promovido pela ré. Posteriormente, foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento para declarar competente para o julgamento da demanda a Justiça Federal Comum (fls. 281/285-verso).

Designadas audiências de conciliação, as quais restaram infrutíferas (229/230 e 233/234).

Instada a comprovar a alegada arrematação do imóvel objeto da demanda, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos a matrícula atualizada do referido imóvel (fls. 309/317).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no art.12 da Lei 1.060/50.

A parte autora opôs embargos declaratórios (fls. 333/335), os quais foram acolhidos parcialmente para determinar o levantamento dos depósitos judiciais em favor do embargante (fls. 337/339).

Apela o autor e requer que a sentença seja reformada integralmente. Aduz, em síntese, que: não se pode apenar o jurisdicionado pelas falhas de comunicação relativa ao deferimento da tutela antecipada; a apelada não agiu com lealdade processual, pois não informou na contestação que já havia arrematado o imóvel; deve ser mantida a multa por descumprimento de decisão judicial; o feito deve prosseguir para análise do pedido de revisão contratual; não ocorreu a perda de objeto, pois apesar da arrematação, o bem não foi alienado a terceiros. Com contrarrazões da ré (fls. 358/360).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 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. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnson di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional

Por primeiro, verifico que o requerente não cumpriu integralmente a condição imposta pelo relator do agravo de instrumento nº 2004.03.00.057863-3, quando da concessão da tutela antecipada.

Referida decisão determinou expressamente que, "*tendo em vista o disposto no art. 50, § 1º, da Lei 10.931, de 02.08.04, o valor incontroverso de R\$ 230,08 (duzentos e trinta reais e oito centavos) por mês deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, sob pena de revogação da tutela antecipada*" (fls. 100).

Assim, de acordo com a citada lei e com a decisão que concedeu a tutela antecipada, cumpria ao autor continuar efetuando o pagamento diretamente ao agente financeiro do valor incontroverso e, para suspensão da exigibilidade do valor controvertido, efetivar o depósito judicial do montante correspondente.

Entretanto, verifico dos autos que o autor apenas efetuou o depósito judicial dos valores que entendia devidos, sem respeitar os termos da decisão. Não comprovou que continuou efetivando os pagamentos dos valores incontroversos diretamente junto à CEF.

Ademais, como constatado pelo Juízo "a quo", o autor "*comprovou apenas a realização de alguns pagamentos no período compreendido entre 2007 e 2008, não se desincumbindo do ônus de demonstrar o cumprimento da tutela antecipada*" (fls. 338). Precisamente, há nos autos comprovantes de apenas 43 (quarenta e três) depósitos judiciais, que não condizem com os mais de 06 anos de tramitação da ação.

Por outro lado, a CEF somente foi intimada da decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada em 02.05.05 (fls. 88) momento posterior à arrematação do imóvel, que se deu em 20.10.04 (fls. 317). Por isso mesmo, escorreita a r. decisão de primeira instância ao afastar a incidência de multa diária pelo descumprimento de decisão judicial, tendo em vista que não foi a ré que deu causa à sua tardia intimação.

Outrossim, verifica-se que referido agravo de instrumento foi julgado totalmente improcedente, em decisão terminativa de mérito, não remanescendo qualquer efeito da liminar anteriormente deferida.

Portanto, o procedimento executivo extrajudicial promovido pela apelada, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, foi regularmente encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 20/10/2004, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil).

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.

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.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009

SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO .

PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66 , tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

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, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

"In casu", como já explanado, a concessão da tutela antecipada não foi hábil para afastar a conclusão da arrematação do imóvel, seja pelo descumprimento da determinação judicial pelo mutuário, seja pela extemporânea da CEF da mencionada decisão.

Transferida a titularidade do imóvel por procedimento cuja legalidade e constitucionalidade foi nesta decisão reconhecida, o contrato entre as partes foi extinto, sendo incabível a discussão relativa às cláusulas nele previstas. Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. 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. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo DJF3 05/05/2008
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. 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. TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-07.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002068-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : NELSON STUCHI JUNIOR

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por NELSON STUCHI JUNIOR contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a rescisão do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação bem como a repetição dos valores pagos.

Sustenta, em síntese, aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional. Requer, com base na alegada onerosidade excessiva ocasionada pela utilização da TR, a rescisão contratual do financiamento, o cancelamento da hipoteca, bem como devolução do valor referente às parcelas pagas, corrigidas e acrescidas de juros legais. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 26/37).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 64/78).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 113/114).

Da r. decisão, o autor interpôs agravo de instrumento (fls. 135/144), ao qual foi negado seguimento.

Réplica às fls. 116/134.

Instadas as partes a especificarem as provas (fl. 146), a CEF requereu que fosse determinado ao autor a juntada do demonstrativo elaborado pelo empregador com todos os reajustes, gratificações e promoções recebidas, bem como

cópia dos contracheques de todo o período questionado (fl. 148). O autor requereu o julgamento antecipado da lide, conforme art. 330, I do CPC e declarou não ter mais provas a produzir (fl. 150).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o autor. Requer que a sentença seja anulada ou reformada e reitera as alegações quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, bem como a aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção.

Com contrarrazões da ré (fls. 187/191).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da aplicação da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 18/10/1989, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula oitava. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA: 12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

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. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033674-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033674-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO GOMES JORGE e outro

: YOLANDA GALVAO GOMES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Antonio Gomes Jorge e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da arrematação do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) deve ser decretada a anulação dos efeitos dessa execução; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado e d) há irregularidade no procedimento realizado pela CEF.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl. 52).

Sobreveio sentença, proferida nos termos dos artigos, 285-A e 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Entretanto, em razão de ter sido concedido o benefício da justiça gratuita, ficam suspensos os referidos pagamentos, nos termos do disposto no art. 12, parte final da lei nº 1.050/60.

Os autores apelam. Argumentam que: a) seja substituída a TR pelo INPC; b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja declarada a ilegalidade da parte da cláusula vigésima quinta permissiva da execução extrajudicial; d) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; e) seja aplicada a teoria da imprevisão ao caso em tela e f) seja declarada a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal.

O julgamento foi convertido em diligência para citação da ré (fls. 99), que apresentou contrarrazões (fls. 112/148).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, indefiro o pedido de renúncia ao mandato (fl. 104). A advogada da apelante não comprovou que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, visto que não consta dos autos a assinatura dos outorgantes no documento de fl. 105.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Das razões dissociadas

Verifico às fls. 66/79 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, entendendo pela constitucionalidade e validade do procedimento de execução extrajudicial, não fazendo qualquer análise com relação aos critérios utilizados na correção monetária das prestações e do saldo devedor, tendo em vista a ocorrência da arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Ademais, pelo que se extrai da exordial, os autores não fizeram qualquer requerimento relativo à revisão das cláusulas contratuais. Entretanto, do recurso de apelação interposto pelos autores, verifico a existência de alegações relativas ao tema (fls. 83/97).

Constata-se, assim, que tais alegações trazidas pelo apelante, quanto aos critérios de correção das prestações e do saldo devedor, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, impondo-se, portanto, o não conhecimento de parte do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143)"

"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217)

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 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. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-Agr 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 Agr, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação, e na parte conhecida **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034606-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : IGNEZ MORENO LUIGI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA RODRIGUES DA SILVA VILLARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249251619964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Ignez Moreno Luigi*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº0024925-16.1996.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que acolhera os cálculos apresentados pelo Contador Judicial.

Alega, em síntese, que a decisão que homologa os cálculos de liquidação tem natureza de sentença, motivo pelo qual a apelação é o recurso cabível em face de tal pronunciamento judicial.

Aduz, outrossim, que o mérito do apelo deve ser desde logo analisado, porquanto o presente agravo contém todos os elementos necessários para tanto.

É o relatório.

Decido.

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

A controvérsia ora posta cinge-se em saber qual o recurso cabível em face de decisão que homologa os cálculos de liquidação de sentença.

A respeito do tema, dispõe o art. 475-H do Código de Processo Civil, que "*Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.*"

Assim, diante da expressa previsão legal, introduzida pela Lei nº 11.232/2005, não mais paira qualquer dúvida acerca do recurso cabível em face da decisão homologatória dos cálculos de liquidação.

E a solução não poderia ser diferente, já que a apelação, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, apenas terá cabimento contra sentença (artigos 267 e 269), entendida esta como o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo, conceito no qual não se enquadra a decisão que acolhe os cálculos de liquidação da sentença, porquanto o referido ato judicial não tem o condão de extinguir a fase executiva do feito.

Desse modo, ante a ausência de dúvida quanto ao recurso cabível, a interposição de apelação em lugar do agravo de instrumento constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.232/05. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. O princípio tempus regit actum confere aplicação imediata à lei processual. Segundo o acórdão atacado, a decisão recorrida, prolatada em liquidação de sentença, foi publicada em 25.05.07, aproximadamente um ano e meio após a entrada em vigor da Lei nº 11.232/05, que introduziu o art. 475-H ao Código de Processo Civil.

2. A redação do novel dispositivo explicita: "Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento". Inexiste dúvida quanto ao recurso cabível. Portanto, inaplicável o princípio da fungibilidade à espécie. Precedentes: Ag 1.358.814/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 29.11.10; REsp 1.216.605/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 26.11.10; REsp 1.210.418/ES, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.10; REsp 1.206.838/ES, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.11.10; REsp 1.214.223/ES, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.11.10; REsp 1.209.107, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.11.10; REsp 1.207.950/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 09.11.10; Ag 1.239.427/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03.11.10; REsp 1.208.012/ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 19.10.10.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1205159/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032273-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ELIZEU MARINHO SPINDOLA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00072827520114036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Eliseu Marinho Spindola em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara São Bernardo do Campo, em sede 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, decorrente dos planos econômicos.

Em decisão proferida às fls. 74/75, havia proferido decisão monocrática terminativa, dando provimento ao Agravo de Instrumento.

Todavia, sobreveio comunicação da 3ª Vara da Justiça Federal de São Bernardo do Campo - SP, informando que o advogado que subscreveu este Agravo de Instrumento se encontrava suspenso das suas atividades profissionais, no período de 28/09/2011 à 18/11/2011, como informado àquela Vara, pela OAB-SP, Subseção de São Bernardo do Campo.

Assim, ausente o pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Lembro que o art. 36 do CPC determina que compete exclusivamente aos advogados a capacidade de postulação em juízo, sendo, pois, obrigatória a representação da parte por quem esteja legalmente habilitado e no regular exercício da profissão de advogado.

Por sua vez, o Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/94, em seus arts. 3º e 4º prevê:

Art. 3º. O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Art. 4º. São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único - São também nulos os atos praticados por advogado impedido, no âmbito do impedimento, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

Na hipótese em análise, a petição inicial foi subscrita por advogado suspenso de seu exercício profissional na data do protocolo (05/10/2011).

Em decorrência, o presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido.

Oficie-se à OAB-SP, informando que o advogado Paulo Afonso Nogueira Ramalho OAB/SP 89.878 exerceu advocacia durante período em que estava suspenso em decorrência de processo disciplinar.

Torno sem efeito a decisão de fls. 74/75.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034300-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SCHAHIN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADO : CONSUB DELAWARE LLC
ADVOGADO : RENATO DE TOLEDO PIZA FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069825820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Considerando a peculiaridade do caso, reservo-me para analisar o pedido de efeito suspensivo após a vinda das informações a serem prestadas pelo DD. Juízo *a quo*.

Na mesma esteira, intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, voltem os autos conclusos.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14129/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014871-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ROBERTO COSENTINO e outro
: LIDIA SORDILI COSENTINO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **27/05/2004** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor. Alegam que o contrato firmado entre os autores e a ré para mútuo habitacional é abusivo, pelo que merece sua revisão para reequilíbrio das prestações, bem como que o Decreto nº 70/66 é inconstitucional.

Na r. sentença de fls. 240/252 o **d. Juízo a quo julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento nos artigo 269, I, do Código de Processo Civil** e em relação ao Agente fiduciário e a Seguradora, **julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC**, dada sua ilegitimidade passiva.

Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados por força do disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00, sobrestando, contudo, a execução dos referidos valores enquanto permanecer na condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação na qual alegou preliminarmente, cerceamento de defesa e no mérito, reiterou os argumentos expostos na petição inicial (fls. 258/287).

Com contrarrazões, subiram os autos 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 credora Caixa Econômica Federal, em 27/02/2004, como demonstram os documentos de fls. 124/132, 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 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. 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 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 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.

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, 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, 01 de dezembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016242-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDVALDO ALVES DOS SANTOS e outros

: CLEONICE APARECIDA MARIN DOS SANTOS

: MARILEIDE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 228/231) em face de sentença (fls. 216/224) que, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de cobertura de saldo devedor vinculado a contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pelo FCVS, e, nos termos dos dispositivos 267, IV e 292, § 1º, II, de mesmo ordenamento, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito relativamente ao pedido de revisão contratual.

Recorre a parte autora, sustentando, em suas razões, a legalidade da cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais.

Com contrarrazões da Nossa Caixa (fls. 247/259) e da CEF (fls. 262/270), os autos subiram a essa Corte.

É o relatório, decidido.

DO PEDIDO DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

No que diz respeito à improcedência do pedido de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a r. sentença não merece reparos.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela Resolução nº 25/67, do Conselho de Administração do antigo Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de garantir a amortização dos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH, dentro do limite de prazo estipulado, dando cobertura ao agente financeiro do sistema quanto a eventuais saldos remanescentes, em virtude de diferentes critérios de atualização monetária das prestações pagas.

Feitas tais considerações, passo à análise da alegação atinente ao valor do financiamento inferior a 2.500 OTN 's, o que, nos termos do Decreto-Lei nº 2.349/87 e Resolução 1.446/88 do Bacen, item VII, alínea b, autorizaria a cobertura do FCVS.

O Decreto-Lei 2.349/87 dispõe sobre o limite para a cobertura dos saldos devedores residuais pelo FCVS, *in verbis*:

"Art. 1º Os contratos com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação, firmados a partir da data da publicação do presente decreto-lei, somente poderão conter cláusula de cobertura de resíduos dos saldos devedores, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs , quando o valor do financiamento não exceder do limite, fixado para esse fim, pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 2º Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo fcvs , os mutuários finais responderão pelos resíduos dos saldos devedores existentes, até sua final liquidação, na forma que for pactuada, observadas as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 3º Este decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário."

Da interpretação sistemática da norma jurídica supramencionada, bem como da Resolução 1.446/88, infere-se que os contratos com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação, firmados a partir da data da publicação do Decreto-Lei 2.349/87 e não-regidos pela Lei 8.692/93 (art. 29), somente poderão conter cláusula de cobertura de resíduos dos saldos devedores, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), quando o valor do financiamento não exceder o limite de 2.500 OTN 'S, fixado para esse fim pelo Conselho Monetário Nacional.

Assim, os contratos que não excederem ao referido limite poderão ou não conter a mencionada cláusula de cobertura, não sendo, todavia, obrigatória sua previsão nas hipóteses em que o limite não foi ultrapassado.

No caso dos autos, verifica-se que no contrato de mútuo não há previsão de cobertura pelo FCVS, mediante a contribuição pelos autores, não podendo os mesmos se valer de tal benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência da 2ª Turma desta E. Corte, que assim se manifestou em caso análogo:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO SACRE PELO PES/CP.SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. COBERTURA OBRIGATÓRIA DO fcvs . TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.

(...)

4. Se não houve previsão contratual do fcvs , não é cabível sua exigência a posteriori.

(...)

8. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.032499-7, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-14.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.002445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CHRISTIANE DO NASCIMENTO BATISTA
ADVOGADO : WILSON CESCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CHRISTIANE DO NASCIMENTO BATISTA, contra a r. sentença de fls. 129/139, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou improcedente o pedido veiculado na ação revisional de débito proveniente de contrato de financiamento estudantil (FIES), cumulada com anulação de cláusula contratual ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF. E condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor da causa, observadas as disposições da Lei nº1060/50.

Em suas razões de recurso (fls. 146/151), a apelante requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de que se aplica ao caso a legislação consumerista para declarar nulas de pleno direito as cláusulas tidas com abusivas, posto que se evidencia típico contrato de mútuo, insurge-se contra sistema de amortização Tabela Price, que onera demasiadamente o valor contratado e a cobrança de juros na forma capitalizada. Por fim, requer a observância da Lei nº 10.846/04, para renegociação da dívida ou desconto para pagamento à vista.

Com contrarrazões da CEF às fls. 162/172, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente no que tange aplicação da Lei nº 10.846/04, verifico que diploma em questão foi criado para atender a necessidade do CREDUC programa Governamental instituído em 1975, depois institucionalizado pela Lei nº 8.436, de 25 de junho de 1992, com a finalidade de prover ao estudante carente o custeio do primeiro curso de graduação em instituição de Ensino Superior não gratuito. Observo, que o referido diploma trata de regras de renegociação do antigo CREDUC, não se aplicando à hipótese dos autos, em que se discute contrato de Financiamento Estudantil - FIES. Nesse sentido:

"CONTRATO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. DESCONTO APLICADO AOS CONTRATOS DE CREDUC. LEI 10.846/2004. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Creduc foi extinto pela Medida Provisória nº. 1827, de 27 de maio de 1999. A Lei 10.846/2004, possibilitou que os saldos devedores dos contratos (do Creduc) cujo aditamento ocorreram após 31 de maio de 1999 poderiam ser renegociados. Não há direito à parte autora, que visa aplicar o instituto para o seu contrato de Fies assinado em 13 de maio de 2002. 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. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor." REsp 949955/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 339 3. Apelação improvida." (TRF, Primeira Região, AC 200935000032626, Des. Fed. Selene Maria De Almeida, j 28/09/2011, DJE 07/10/2011)

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 caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula décima 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.

Ademais, nos termos do art. 5º, II, da Lei do FIES, os juros estipulados pelo Conselho Monetário Nacional deverão ser cobrados de forma capitalizada mensalmente.

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 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 n.º 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória n.º 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei n.º 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 CJI 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, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, mantenho a condenação da autora 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, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 25.4004.185.0000038-79 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605280-38.1996.4.03.6105/SP

2008.03.99.001590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DATAQUEST ASSESSORIA DE INFORMATICA LTDA e outros
: REJANE FELSATTI SABATINI
: RENATO MARCOS ENDRIZZI SABATINI
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.05280-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 124/125: para obtenção do benefício de prioridade na tramitação do feito, com base no Estatuto do Idoso, deverá a apelada trazer aos autos os comprovantes que entender necessários, dando conta da condição alegada. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0571919-02.1983.4.03.6100/SP

2008.03.99.009948-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : HOLBEIN SIMOES DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : PATRÍCIA SIMÕES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : HILDA MALVA SIMOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRÍCIA SIMÕES DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DIAS CAMPOS e outro
: LERCY DURVAL BRANCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00.05.71919-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Holbein Simões de Oliveira e outros contra a Caixa Econômica Federal e outra, em que se pretende a declaração do direito ao reajuste das parcelas do contrato celebrado pelo Sistema Financeiro da Habitação de acordo com a renda/salário do requerente.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja declarado o direito adquirido para manter a relação de equilíbrio entre as prestações contratuais e o salário-mínimo, na forma prevista pela Lei nº 4.380/64 à base de 82% para o reajuste das referidas prestações a partir de 1º/07/83 e não à base de 130,42% (UPC) e b) seja aplicada a teoria da imprevisão ao presente caso.

A inicial veio acompanhada de cópias dos contratos de mútuo.

O co-autor José Luiz Dias Campos requereu a desistência da ação (fls. 43), a qual, diante da concordância dos réus, foi homologada por decisão de fls. 182.

O Banco Nacional de Habitação (BNH) contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a carência de ação. No mérito, alegou o cumprimento do contrato firmado entre as partes conforme acordado às fls. 47/70.

A corré Família Paulista Crédito Imobiliário S/A apresentou contestação. Preliminarmente, alegou a carência de ação. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 204/210.

O co-autor Lercy Durval Branco dos Santos também requereu a desistência da ação (fls. 360), a qual também foi homologada pelo Juiz "a quo" (fls. 369).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa corrigido monetariamente desde o ajuizamento da presente demanda.

O autor (falecido), representado por Hilda Malva Simões de Oliveira, apela. Argumenta que: a) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; b) seja aplicada a teoria da imprevisão ao presente caso e c) seja declarado o direito adquirido para manter a relação de equilíbrio entre as prestações contratuais e o salário-mínimo, na forma prevista pela Lei nº 4.380/64 à base de 82% para o reajuste das referidas prestações a partir de 1º/07/83 e não à base de 130,42% (UPC).

Com contrarrazões da corré Família Paulista Crédito Imobiliário S/A às fls.509/514 e da corré Caixa Econômica Federal (fls.528/532), que pugnaram pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

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. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso

especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da Teoria da Imprevisão

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - 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. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)

A aplicação do PES e UPC

O art. 5º, da Lei 4.380/64 (que instituiu o Banco Nacional de Habitação - BNH e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH), dispôs sobre a possibilidade de haver reajustes das prestações mensais, em conformidade com o índice geral de preços, além de assegurar a correspondência originalmente existente entre o valor da prestação e o salário mínimo. Confirma-se:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida."

Posteriormente, o artigo 30 da Lei 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66, dispôs que:

"Art. 30. Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais,

serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964."

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 19/66 tornou obrigatória a correção monetária nas operações do Sistema Financeiro da Habitação, permitindo que tivesse como base a variação do salário mínimo, nas hipóteses em que o imóvel residencial fosse de valor inferior a setenta e cinco salários-mínimos, *in verbis*:

"Art. 1º - Em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, deverá ser adotada cláusula de correção monetária, de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional da Habitação.

§ 1º - O reajustamento das prestações poderá ser feito com base no salário mínimo, no caso de operações que tenham por objeto imóveis residenciais de valor unitário inferior a setenta e cinco (75) salários-mínimos e se destinarem a atender as necessidades habitacionais de famílias de baixa renda."

No que se refere às controvérsias existentes sobre a correção monetária das prestações de mútuo do SFH firmados anteriormente ao Decreto-Lei 19/66, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a representação para interpretação de lei em tese Rp 1288 / DF, assim decidiu:

"(...)

II - 1. O sentido dos parágrafos do art. 5º da Lei 4.380/64 não é de estabelecer o salário mínimo como critério de reajustamento das prestações da casa própria, mas, de um lado o de estabelecer, em cláusula contratual, uma proporcional entre a prestação e o salário mínimo a ser observada, como referência limite, nos reajustes subsequentes, e de outro lado, fazer de sua decretação um marco temporal para a data do reajustamento da prestação. 2. O Decreto lei nº 19/66 instituiu novo e completo sistema de reajustamento das prestações a) tornando-a obrigatória e mediante o índice de correção com base na variação das obrigações reajustáveis do Tesouro e B) atribuindo competência ao BNH para baixar instruções sobre aplicação dos índices referidos. 3. Não mais prevalecem, a partir do Decreto-lei 19/66, e com relação ao SFH, as normas dos §§ do art. 5º da Lei 4.380/64, com ele incompatíveis, mesmo porque o decreto-lei, editado com base no Ato Institucional nº 2/65, tem efeito de lei, inclusive revogando as anteriores normas antagônicas, mesmo que tenham o caráter de lei formal.

(...)" (Rp 1288 / DF - Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Julgamento: 01/10/1986, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO)

Em seguida, foi editada a Instrução nº 5, do Conselho de Administração do BNH, que, em observância ao disposto no Decreto-lei nº 19/66, definiu dois planos de reajustamento das prestações. Plano A: que vinculava os reajustes aos índices de variação do salário mínimo e não poderia ser utilizado para os imóveis residenciais superiores ao valor correspondente a 75 (setenta e cinco) salários-mínimos; e Plano B: que adotava como índice de reajuste a variação nominal das ORTN.

Em 1967, a RC 25/67, na vigência do Decreto-lei 19/66, majorou o valor previsto no Plano A para 500 (quinhentos) salários mínimos, e criou ainda o Plano C, o qual tinha como fator de reajuste a UPC (Unidade Padrão de Capital), mas com aplicação limitada à variação do salário mínimo.

Posteriormente, foi editada a RC 36/69, regulamentada pela Resolução de Diretoria (RD - BNH 75/69), que substituiu os Plano A e C pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, determinando, ainda, que o Plano B passasse a denominar-se Plano de Correção Monetária.

Foi editada a RC 12/73, a qual determinava que o fator de reajustamento, além de não poder ultrapassar o do salário mínimo, não poderia ser maior do que o das ORTN's, tendo sido criado o Salário Mínimo Habitacional.

Com a edição da Lei nº 6.205/75, afastou-se o salário mínimo como fator de correção monetária, sendo vedado, a partir de então, a contratação com base naquele indexador.

Sobreveio a RC 01/77 que manteve o PES e o Plano de Correção Monetária, e estabeleceu a variação das UPC's como fator de reajuste para ambos os casos, havendo distinção apenas no que tange à periodicidade e época em que se procederia a atualização do valor das prestações. Aqui se apresenta uma significativa mudança: os reajustes passariam a ser anuais e se aplicariam tanto às prestações quanto ao saldo devedor.

Em síntese, utilizava-se, a partir de 1977, três indexadores: o salário mínimo, para os contratos anteriores a 1975, o salário mínimo habitacional e a UPC (Unidade Padrão de Capital).

Por sua vez, o art. 23, do Decreto-lei nº 2.065/1983, permitiu que os mutuários fizessem a opção pelo reajuste com base nas UPC's ou no salário mínimo, em razão do sobressalto sofrido pela UPC, que passou a indicar variações expressivamente maiores se comparadas à variação salarial dos devedores. Confira-se:

"Art. 23: As prestações de amortização e juros dos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação serão reajustados na mesma proporção do maior salário mínimo ou na da variação da Unidade-Padrão de Capital (UPC) do Banco Nacional da Habitação."

Com a edição do Decreto-Lei nº 2.164/84, vinculou-se o valor da prestação à alteração do salário da categoria profissional do mutuário - PES/CP. Assim, foi oportunizado aos mutuários optarem pelo novo plano, que previa que os reajustes das prestações obedeceriam aos mesmos parâmetros daqueles concedidos aos salários dos mutuários, não mais se aplicando a UPC. Veja-se:

"Art. 9º: Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento do salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente."

E o Decreto-Lei 2.284/86, que, dentre outros objetivos, pretendia ampliar e consolidar as medidas de combate ao processo inflacionário existente à época, dispôs em seu art. 10, §1º, verbis:

"Em nenhuma hipótese a prestação do SFH será superior à equivalência salarial da categoria profissional do mutuário."

Do caso em exame

O contrato foi firmado em 30.11.1979, e previu a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, bem como a aplicação da UPC, como índice de reajustamento (fls. 22/25).

As cláusulas contratuais que estabeleceram o PES e a UPC como índices de correção das parcelas, aparentemente contraditórias, devem ser interpretadas sob a óptica da legislação vigente à época, de forma a se compatibilizarem. Assim, pode ser aplicada a UPC desde que o reajuste fique limitado ao PES. Vale dizer, se a variação da UPC for maior que o reajuste obtido pelo mutuário em seu salário, a correção das prestações do mútuo deve observar o PES. Neste sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE AVENÇADO PELO CONTRATO E PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF). 2. O Decreto-Lei n. 2.164, de 19.04.84, que disciplinou o Plano de Equivalência Salarial, concedeu ao mutuário a opção pelo reajuste das prestações dos financiamentos obtidos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação calculado em consonância com o percentual e periodicidade do aumento salarial de sua categoria profissional, limitada à variação da UPC, em igual período. 3. No caso dos autos, ao celebrar o contrato de mútuo habitacional, as partes contratantes elegeram como fator de correção o Plano de Equivalência Salarial, aliás previsto na legislação então em vigor, razão pela qual deve-se assegurar ao mutuário que o reajuste das prestações observe a sua variação salarial durante toda a vigência do contrato. 4. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (STJ, REsp 624970/RS; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ 18.04.2005, pág. 219)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" e §1º-A, do CPC, **dou provimento em parte** à apelação para determinar que o reajuste das prestações obedeça ao Plano de Equivalência Salarial durante toda a execução contratual, invertendo ainda os ônus sucumbenciais.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006254-52.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006254-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VANESSA DE OLIVEIRA COTOSCK VIEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : VANESSA DE OLIVEIRA FRANCISCO DA ANUNCIACAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00062545220044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por VANESSA DE OLIVEIRA COTOSCK VIEIRA contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 36/48).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 51).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 60/103).

Réplica às fls. 116/127.

Em decisão saneadora, foram afastadas as preliminares e determinada a produção de prova pericial, a qual restou frustrada ante a impossibilidade de intimação pessoal para o pagamento dos honorários periciais (fl. 131/136 e 185).

Às fls. 144/175 a CEF juntou documentos atinentes à execução extrajudicial promovida.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**. Sem condenação da parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apela a autora. Requer, preliminarmente, que seja declarada a nulidade da sentença, porquanto se faz mister a produção de prova pericial em razão do cerceamento de defesa. No mérito, requer que a sentença seja reformada integralmente.

Aduz a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, a aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção, bem como a ocorrência de anatocismo no sistema de amortização crescente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Das razões dissociadas

Verifico às fls. 188/191 que o juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que é pacífica a jurisprudência a respeito da constitucionalidade da execução fundamentada no Decreto-Lei nº 70/66 e que eventual anulação somente se justificaria mediante comprovação de irregularidade no procedimento extrajudicial promovido pela ré, o que não foi demonstrado pela autora.

Extrai-se do recurso de apelação interposto (fls. 194/218) que a autora, ora apelante, alega em suas razões questões relativas a critérios de correção das prestações e do saldo devedor, ocorrência de anatocismo, aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a revisão de cláusulas contratuais, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida. Constatou-se, assim, que as alegações trazidas pela apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).

TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas,

ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-29.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.005266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : AUTO POSTO SELEGATTO GOMES LTDA e outro
: EIDI TEREZINHA LAUSMANN GOMES
: SILVIO BENTO GOMES

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Auto Posto Selegatto Gomes Ltda, Eidi Terezinha Lausmann Gomes e Silvio Bento Gomes em face de parte da decisão monocrática que não conheceu da apelação dos embargantes em face da petição de interposição do recurso encontrar-se apócrifa.

Esta parte da decisão de fls. 301/302 encontra-se assim fundamentada:

"Inicialmente verifica-se que a petição de interposição do recurso de apelação da parte embargante encontra-se apócrifa, não podendo ser conhecido (fls.193/194).

É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs, assim, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. IMPROVIMENTO. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200903000401251, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Juiz José Lunardelli, DJ 16/11/2010)

Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Assim, não conheço da apelação de fls. 193/235."

Os embargantes sustentam que as razões do recurso foram assinadas pelos patronos da parte e que por um lapso a petição de interposição não foi assinada e deixar de conhecer o apelo é "EXCESSO DE FORMALISMO" que acarretou cerceamento de defesa, pois a parte deveria ter sido intimada para regularizar (fls. 308/312).

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.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-39.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.005735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CLAUDIA LAZZARINI (Int.Pessoal)
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE AMIGOS E MORADORES DO CONJUNTO HABITACIONAL
COHAB III ARY TERRA SOSSIO
ADVOGADO : LIDOVAL ALVES MOREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta pela Associação de Amigos e Moradores do Conjunto Habitacional COHAB III Ary Terra Sossio em face da Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - COHAB-CHRIS visando a revisão das prestações dos contratos de mútuo firmados nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, com observância do Plano de Equivalência Salarial.

A Caixa Econômica Federal intimada a requerimento do Ministério Público Federal compareceu aos autos contestando a lide às fls. 755/767.

À fls. 1066 a ré Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS peticionou noticiando que "após a propositura da ação, a esmagadora maioria dos mutuários renegociaram seus financiamentos com a ré, ora mediante simples Termo de Renegociação, ora mediante contratos de Transferências de Direitos e Obrigações, com a regularização dos contratos de gaveta" e que, portanto, a ação perdeu seu objeto, merecendo ser extinta sem apreciação do mérito.

Instada a manifestar-se a parte autora quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 1821.

Pela sentença de fls. 1822/1823 o feito foi extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual.

Em suas razões de apelação o Ministério Público Federal pugna pela anulação da r. sentença sustentando que não foi observado o comando do art. 5º, § 1º da Lei nº 7.347/85 e do art. 92 do Código de Defesa do Consumidor, que determinam a intervenção obrigatória do *Parquet* nas ações civis públicas. Sustenta que apenas parte dos associados renegociou seus contratos de financiamento, remanescendo intacto o interesse dos demais associados e que, ademais, em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assume a titularidade ativa.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal e da Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, através da Procuradoria Regional da República, manifestou-se nos autos opinando pelo provimento do recurso, com a anulação da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente afastado a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal de ilegitimidade do Ministério Público Federal para interpor o presente recurso de apelação, haja vista que o *Parquet* atua também como fiscal da lei nas ações civis públicas, motivo pelo qual possui legitimidade para recorrer da decisão ora impugnada, nos termos do artigo 499, do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE INDIVIDUAL. SEGURANÇA DENEGADA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INTERESSE DE RECORRER. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula n. 99 deste Superior Tribunal de Justiça, o "Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte". Por outro lado, esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual "o Ministério Público detém legitimidade para recorrer nas causas em que atua como custos legis, ainda que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis e mesmo que as partes estejam bem representadas" (REsp 460.425/DF, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 24.05.99). Dessa forma, na espécie, deve ser reconhecido o interesse de recorrer do Ministério Público de Estado de Santa Catarina contra sentença que denegou segurança em que se discutia a exigência de prévio pagamento de multas de trânsito para licenciamento de veículo. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200200554303, Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00263) "MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INTERESSE E LEGITIMIDADE CONFIGURADOS - APLICAÇÃO DO ART. 499, §2º DO CPC E SÚMULA Nº 99 DO STJ - CONTRIBUICAO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - NATUREZA JURIDICA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - ART. 72, INCISO III, DO ATO DAS DISPOSICOES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS - ADCT - LIMITES A PODER CONSTITUINTE DERIVADO - ART. 60, § 4º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO - LIMITES MATERIAIS PELOS PRINCIPIOS DA TRIBUTAÇÃO - LEGALIDADE, IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE MITIGADA - ART.72, § 1º, DO ADCT - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA - APELAÇÃO DO MPF E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. I - O

Ministério Público tem legitimidade para recorrer em processo que oficiou como fiscal da lei, mesmo que a parte não tenha interposto recurso. Inteligência do art. 499, §2º do CPC e Súmula nº 99 do C. STJ. Preliminar rejeitada.

(...)

(TRF3, AMS 199903990581244, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, pu, DJU DATA: 23/08/2007 PÁGINA: 1255)

Prospera o recurso do Ministério Público Federal, o processo está eivado de nulidade insanável.

Com efeito, trata-se de ação civil pública proposta por associação visando a revisão de contratos de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, sendo na espécie obrigatória a participação do Ministério Público Federal, como *custus legis*, a teor do que dispõe o art. 5º, § 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação civil Pública), *verbis*:

"Art. 5º.

§ 1º O Ministério Público Federal, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei."

No caso vertente, entretanto, verifica-se que foi oportunizada uma única intervenção do *Parquet* em primeira instância, momento em que este pugnou pela intimação da Caixa Econômica Federal a se manifestar se tinha interesse jurídico na lide (fl. 690).

Após, não obstante tenham sido apresentadas contestações pelas partes e pugnada a extinção do feito, pela ré Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - COHAB-CHRI, que restou acolhida pelo Juízo *a quo*, não houve a intervenção do Ministério Público Federal, restando, em consequência nula a sentença e todos os atos praticados no processo sem a prévia e devida intervenção do *Parquet*.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. O Ministério Público tem atuação preponderante na ação civil pública, diante da necessidade de defesa do interesse público, em observância do papel de defensor da coletividade, sendo obrigatória sua intervenção, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 7.347/85. 2. Ausência de intimação do *Parquet* para manifestação sobre as provas e sobre o mérito da ação. 3. Anulação da sentença e de todos os atos processuais a partir do momento em que o MP deveria ter sido intimado, nos moldes dos arts 84 e 246 do CPC, determinando-se o retorno dos autos à origem e a intimação pessoal do órgão ministerial para apreciação da prova produzida e manifestação sobre o mérito.

(TRF3, AC 199903990822491, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:19/01/2011 PÁGINA: 683)

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões pela CEF e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal para anular a r. sentença e todos os atos processuais praticados sem a devida intervenção do *Parquet*.

Int.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018240-36.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : PERLA ARANTES DE ALMEIDA HESS
ADVOGADO : THIAGO TAM HUYNH TRUNG e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182403620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Perla Arantes de Almeida Hess em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio da qual pleiteia ver assegurado o direito ao recebimento da Gratificação de Atividade do Seguro Social - GDASS, no mesmo percentual e valores pago aos servidores ativos.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, às fls. 181/189, proferida pela MMA. Juíza Federal da 24ª Vara de São Paulo, que julgou extinto o feito sem exame do mérito em relação ao pedido de pagamento da parcela indevidamente descontada, anteriormente ao ajuizamento da ação (julho de 2009), nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, e **julgou parcialmente procedente** o pedido remanescente e **concedeu em parte a**

segurança para determinar a incorporação aos proventos da impetrante da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, instituída pela Lei nº 10.855/2004, na mesma forma e valor equitativo ao percebido pelos servidores em atividade, até que seja disciplinada a forma de avaliação para aferição do desempenho individual e institucional dos servidores da ativa.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem apelações.

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 ao pagamento da Gratificação de Atividade do Seguro Social - GDASS aos servidores inativos, no mesmo percentual e valores pago aos servidores ativos (Lei nº Lei nº 10.885/2004).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 595023, unânime, de relatoria da Ministra CÁRMEN LÚCIA, decidiu que gratificação GDASS deve ser estendida aos servidores aposentados.

Confira-se a ementa:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE PREVIDENCIÁRIA - GDAP E GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURO SOCIAL - GDASS: CARÁTER GERAL. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

Esse também é o entendimento pacificado pelos Tribunais Regionais Federais. Trago à colação as seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADOS E PENSIONISTAS ESTATUTÁRIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GDASS. GRATIFICAÇÃO GENÉRICA. DIFERENÇAS DEVIDAS. PAGAMENTO DE PERCENTUAL DIFERENCIADO. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DA VANTAGEM. CORREÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS.

1. Os servidores aposentados e os pensionistas estatutários do INSS fazem jus à percepção da GDASS - Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social enquanto esta vantagem for paga aos servidores da ativa sem o estabelecimento de critérios objetivos, à semelhança do que ocorreu com a antecessora Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, que se tornou gratificação genérica pela ausência de balizamento para sua concessão, conforme entendimento cristalizado na súmula vinculante 20 do STF e na súmula 43 da AGU. Precedentes.

2. Obrigação do INSS de arcar com o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros e correção monetária, ressalvada em favor da Autarquia Previdenciária a possibilidade de os aposentados e pensionistas estatutários voltarem a perceber a GDASS em percentual diferenciado dos servidores ativos, caso Administração Pública venha a fixar critérios objetivos para concessão de referida vantagem.

3. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4. Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

5. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (art. 20, § 3º e 4º do CPC).

6. Apelação provida."

(TRF 1 - AC nº 200434000194545, PRIMEIRA TURMA, Unânime, Relator: JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES (CONV.), DJF1: 15/09/2010, PAGINA:26)

"APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL (GDASS). NATUREZA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. REGULAMENTAÇÃO. ATRASADOS. HONORÁRIOS. 1. Em que pese ser a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS variável, visando a incentivar o profissional a ser eficiente no exercício de suas tarefas, não se tratando, em princípio, de um benefício de caráter geral, extensível a todos indistintamente, mas mensurável de acordo com o efetivo desempenho do servidor, é imperioso verificar que as regras de transição previstas na Lei 10.855/2004 (artigos 19 e 11, §11º, com a redação prevista pela Lei 11.501/2007), garantindo aos servidores em atividade sem a avaliação de desempenho percentual e pontuação máximos (60% e 80 pontos) superiores aos

garantidos aos inativos (30% e 30 pontos), violaram a garantia constitucional de paridade entre vencimentos e proventos, disposta no art. 40, §8º da CRFB/88, a qual somente foi suprimida com o advento da Emenda Constitucional n.º 41/2003, mas que restou assegurada aos servidores que, como a parte autora (fls. 95), já se encontravam aposentados e para as pensões já instituídas quando de sua publicação, bem como aos servidores e pensionistas abrangidos pelo art. 3º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 e pelo art. 3º da Emenda Constitucional n.º 47/2005. 2. Finda a etapa de transição, ou seja, após a regulamentação pelo Decreto n.º 6.493 e com o início do primeiro ciclo de avaliação (23.05.2009), a GDASS deve ser paga aos servidores inativos e pensionistas de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 16 da Lei 10.855/2004, vez que restabelecida sua natureza de vantagem pro labore faciendo, não podendo o Poder Judiciário criar um novo parâmetro para os inativos. 3. Nos termos do §4º do art.20, do CPC, nas causas em for vencida a Fazenda Pública os honorários deverão ser fixados consoante a apreciação equitativa do Juiz, pautada nos critérios previstos nas alíneas a, b e c do §3º do mesmo artigo e dispensada a obediência ao limite mínimo de 10% e máximo de 20%. 4. Remessa necessária e apelação do INSS providas em parte."

(TRF 2 - APELRE 200951010253180, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Unânime, Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA, E-DJF2R - Data:29/03/2011 - Página: 232/233)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS. PARIDADE. A GDASS é devida aos servidores aos aposentados e pensionistas, no valor equivalente a 60% entre a edição da MP 146/2003 e a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007 e em 80 pontos, independentemente da efetiva aplicação dos critérios de avaliação de desempenho que venham a ser definidos."

(TRF 4 - AC n.º 200870000190070, QUARTA TURMA, Unânime, Relator: Desembargador Federal: JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 31/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. GDAP E GDASS. CARÁTER ESPECÍFICO E NÃO GERAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS APENAS ENQUANTO NÃO EDITADO REGULAMENTO DEFININDO OS CRITÉRIOS DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO INSTITUCIONAL E COLETIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 20 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No caso, não houve ofensa a regra da intimação pessoal, porque, embora o INSS não tenha sido intimado pessoalmente da sentença, posteriormente ele teve vista dos autos para oferecer contrarrazões, momento em que peticionou e junto a contraminuta, suprimindo, assim, ausência de intimação (fls.63v, 65/68 e 70/75). Preliminar rejeitada. 2. Os artigos 40, parágrafo 8º, da Constituição, na redação ofertada pela EC 20/98, bem assim o art. 7º da EC 41/2003, ao garantir equivalência de vencimentos entre servidores ativos e aposentados, é de aplicação nas hipóteses de gratificações de produtividade de caráter genérico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. O mesmo raciocínio adotado pelo STF na súmula vinculante nº 20 referente à GDATA, deve ser aplicado ao pagamento da GDAP E GDASS, porquanto, segundo a legislação pertinente, até que sejam implementados os critérios de avaliação de desempenho dos servidores, tais gratificações ostentam caráter geral, e portanto devem ser estendidas a todos os aposentados e pensionistas que já estivessem na fruição do benefício na data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003. 4. Tratando-se de demanda sobre matéria já pacificada nesta Corte e pouca complexidade, correta a fixação dos honorários advocatícios pelo montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), arbitrado pelo julgador com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC. 5. Remessa oficial e recurso adesivo da parte autora improvidos."

(TRF 5 - APELREEX 200982000073715, Quarta Turma, Unânime, Relator: Desembargador Federal Edílson Nobre, DJE - Data: 21/06/2011 - Página: 670)

Diante disso, considerando que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu ser devida aos inativos a vantagem impugnada, e que a matéria já está pacificada na jurisprudência dos Tribunais, não merece reforma a r. sentença a quo.

Por esses fundamentos, nego seguimento remessa oficial, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067561-95.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.067561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SYLVIA MARANHÃO PEREIRA FAGUNDES

ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE e outro
No. ORIG. : 00675619520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra a r. sentença de fl. 136, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou extinta a execução fiscal, acolhendo o pedido de desistência formulado pela exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões de recurso de fls. 141/146, a União alega ser descabida sua condenação nos ônus da sucumbência, posto que ofende o disposto no art. 26, da LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, verifico que houve provocação da executada conduzindo à extinção da execução e não a livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Sendo assim, a citação da executada para pagamento ou garantia da execução e a interposição de exceção de pré-executividade refogem à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

A propósito, trago os seguintes precedentes à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO "QUANTUM DEBEATUR" ANTES DA CITAÇÃO. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA EXECUTADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 26 DO CPC. APLICABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da execução fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e antes de promovida a citação, não incidindo o art. 26 da Lei nº 6.830/80 à hipótese. 2. É que o processo de execução também implica despesas para as partes. Desta sorte, na execução em si, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários. 3. Como é de sabença, "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Cândido Rangel Dinamarco, "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 3ª ed., Malheiros, 2003, p. 648) 4. In casu, a Fazenda recorrida, por seus patronos, teve forçosamente de ingressar com a execução fiscal para obter os valores a ela devidos a título de ICMS, após a lavratura de auto de infração por conta do inadimplemento da contribuinte. 5. O pagamento do débito exequendo equivalerá ao reconhecimento da pretensão executória, aplicando-se ao caso o art. 26 do CPC. 6. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1.178.874, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 27.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. 1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios. 2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009. 3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a Fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010. 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1.219.744, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14.02.2011).

Por derradeiro, a verba honorária foi fixada em primeiro grau com observância do quanto disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-27.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.000274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ANDRE DA MOTA JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações da parte autora (fls. 280/304) e da parte ré (fls. 305/314) em face da r. sentença (fls. 276/278) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, determinando que a CEF reajuste as prestações do contrato utilizando exclusivamente os índices de reajuste da categoria profissional do autor.

Agravo retido da CEF às fls. 155/161.

A parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa alegadamente decorrente da aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, pugnando, no mérito, pela reforma da sentença visando proibir a prática de anatocismo, retirar a aplicação da Taxa Referencial - TR, declarar a ilegalidade dos métodos da Tabela *Price*, SACRE e SAC e aplicar o Código de Defesa do Consumidor na interpretação contratual.

Preliminarmente, a CEF pede o conhecimento do recurso de agravo retido interposto e alega litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, pugnando pela reforma da sentença e afirmando, no mérito, o cumprimento das cláusulas contratuais, com correto reajuste das prestações pelo PES/CP, e a necessidade de aplicação do princípio *pacta sunt servanda* e de inversão dos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 31/08/1994 (fls. 18/26), com aplicação da Tabela *Price*, e renegociado em 10/12/1997 com o uso do mesmo sistema (fls. 114/128) e em 09/11/1999 (fls. 243/247) com a utilização do SACRE.

Conforme se verifica à fl. 129, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 29/01/2002, sendo a presente ação visando à revisão do contrato proposta em 13/01/2004.

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 necessária 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 consolidada em favor da 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 revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

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 objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ De 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial .

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, Julgado Em 28.06.2006)

Com o reconhecimento da carência de ação, prejudicada a análise do recurso interposto em face da decisão que declarou extinto o processo em decorrência da falta de interesse de agir.

De outra parte, seria impossível o acolhimento da pretensão dos autores, haja vista a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22)

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. *No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

4. *Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516)

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.*

2. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411)

Com tais considerações, anulo de ofício a sentença recorrida, declaro o autor carecedor da ação por falta de interesse de agir e **INDEFIRO** a inicial sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, ficando assim **PREJUDICADA** as apelações da parte autora e da parte ré, além do agravo desta última, segundo artigo 557, *caput*, de mesmo ordenamento.

Int.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-49.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROBERTA APARECIDA PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00046774920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 286/317) em face da r. sentença (fls. 281/284) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando, em suas razões, a reforma da sentença visando inverter a ordem de amortização das prestações, proibir o uso da metodologia da Tabela Price e a prática de anatocismo, reajustar os valores do seguro, revisar a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, aplicar o Código de Defesa do Consumidor relativamente à repetição do indébito e declarar irregular o procedimento de execução extrajudicial do imóvel e inconstitucional o Decreto-Lei nº 70/66.

Com contrarrazões da CEF (fls. 323/324), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

O apelante celebrou contrato de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH em 15/05/2003 com a CEF. Ficou avençado, como sistema de amortização, o Sistema Francês, também conhecido como Tabela Price (fls. 49 a 64).

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, quando 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).

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.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre

as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

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.

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*).

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 EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial, sob os seguintes argumentos:

- a) o agente fiduciário não cumpriu a exigência de enviar notificar pessoalmente o mutuário;
- b) o jornal em que foram publicados os editais não é de grande circulação.

Vejamos:

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de notificação única e exclusivamente pessoal. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

O artigo 10, "a" da RD nº 08/70 do BNH traduz a possibilidade dada ao devedor de purgar a mora, nos mesmos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 70/66, possibilidade esta que, no caso, restou obedecida, conforme documentação trazida aos autos.

O intuito do legislador foi de garantir ao devedor o conhecimento da dívida e que a ele fosse oportunizada a purgação da mora.

Uma vez demonstrado que os devedores tiveram conhecimento da dívida e que foi possibilitada a purgação da mora, desnecessária a expedição de três avisos de cobrança.

Desse modo, o pedido de anulação do procedimento de execução sob o argumento de não terem sido enviados três avisos de cobrança que possibilitasse aos devedores o pagamento do débito não merece prosperar.

A autora afirma que não recebeu notificação de publicação ou qualquer intimação, especialmente quanto aos valores cobrados. Com efeito, os documentos apresentados às fls. 171/194 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular e completo processamento da execução extrajudicial.

Não merece prosperar, também, o requerido pela autora quanto à anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são usualmente veiculados os avisos de licitações e leilões e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora não comprovou que o jornal "A Gazeta da Grande S. Paulo", em que foram publicados os leilões, não é de grande circulação. Referido jornal é conhecido por publicar editais e foi dada publicidade ao evento.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011104-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : J VIOTTO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ADAILTON JOSE VIOTTO
ADVOGADO : ANTONIO FELIPE PATRIANI e outro
No. ORIG. : 00111042220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 174/181, pela qual o i. magistrado *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela ora apelante em face de J VIOTTO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA e Outro, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$58.316,35, resultante do inadimplemento do Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz *a quo* acolheu parcialmente os embargos, determinando à CEF a exclusão dos juros capitalizados em periodicidade inferior à anual e a incidência sobre o débito apenas da comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, bem como sua cumulação com a multa de mora, juros de mora e correção monetária. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 198/205, a CEF sustenta, em síntese, a legalidade da capitalização mensal dos juros. Pugna, ainda, pela reforma da r. sentença de primeiro grau, a fim de condenar os requeridos nos ônus da sucumbência, sob fundamento de que decaiu de parte mínima de seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Capitalização dos Juros

A apelante limita sua insurgência à alegação de que a capitalização dos juros, por instituições financeiras, em periodicidade inferior à anual possui respaldo legal, na MP nº. 2170-36, além de ser admitida amplamente pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Todavia, na hipótese dos autos, o i. magistrado *a quo* determinou a alteração na fórmula do cálculo apresentado pela CEF não por entender, em tese, ser ilegal a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual, mas por inexistir previsão contratual neste sentido.

Senão vejamos:

"No que diz respeito ao alegado excesso da taxa de juros, o art. 4º do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, autorizava a capitalização de juros, em periodicidade anual, conforme se verifica pela leitura do dispositivo legal: "É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano." A par da existência do autorizativo legal, também o Código Civil de 2002, em seu art. 591, permite a capitalização anual de juros nos mútuos feneratícios.

Por conseguinte, aquém do limite anual legalmente previsto no art. 4º do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, incide a proibição veiculada pela súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Entretanto, da Medida Provisória nº 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória 1.963-17, de 31.3.2000), tornada definitiva pela Emenda Constitucional 32/01, estabelece em seu art. 5º que "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

Conclui-se, portanto, que até o advento da Medida Provisória 1.963-17, publicada em 31 de março de 2000, posteriormente reeditada sob o nº 2.170-36, não era possível a capitalização de juros em períodos inferiores a um ano. Contudo, a partir de 31 de março de 2000, o ordenamento pátrio passou a permitir a capitalização mensal, mas tão-somente pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. - É lícita a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17, atual MP nº 2.170-36), desde que pactuada. - Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar os requisitos fixados pela jurisprudência (REsp 527.618/CÉSAR). - Descabe a repetição de indébito pois não houve pagamento indevido." (Ag no REsp 890.719/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 18.12.2007, p. 270).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS. COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse expressa previsão contratual; contudo, a agravante pretende a reforma da decisão monocrática com base nas condições e cláusulas do contrato firmado entre as partes, o que é vedado pelos verbetes sumulares nºs 5 e 7, do Superior Tribunal de Justiça. (...)"

(AG no REsp 980.197/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ 3.12.2007, p. 336).

Desta forma, inexistem óbices às instituições financeiras para a fixação das taxas de juros, desde que obedçam aos valores comumente praticados no mercado. Vale ressaltar, ademais, que até que sobrevenha a lei complementar exigida pelo art. 192 da Constituição Federal, o agente normativo do Sistema Financeiro Nacional é o Conselho Monetário Nacional, como determina a Lei 4.595/64. Essa é a razão da edição da súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "**As disposições do Dec. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros a aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional**".

É cediço que o Conselho Monetário Nacional não limita a cobrança de juros pelas instituições financeiras, deixando ao sabor do mercado a fixação das taxas aplicáveis e, desde que os valores, embora reconhecidamente altos, sejam aqueles cobrados pelo mercado, não é dado ao Poder Judiciário intervir para corrigir as tarifas acordadas. As partes contratam e devem cumprir o contratado, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e o da força obrigatória (*pacta sunt servanda*).

O contrato bancário que embasa a cobrança dos encargos data de **20 de janeiro de 2005** (fls. 12/17), sendo legal a capitalização mensal de juros. Entretanto, verifica-se que, não obstante a existência de autorização legal, **não há previsão contratual** que autorize a capitalização mensal de juros. Desta forma, não é de se admitir, dadas as características do caso concreto, a capitalização mensal dos juros, devendo ser aplicada na hipótese o disposto no art. 4º do Decreto 22.626/33, que autoriza a capitalização desde que observado o período anual." - grifos no original

Assim, considerando que o fundamento para a negativa da pretensão da CEF não foi objeto do apelo, e em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, deixo de conhecer das razões de recurso neste particular. Por derradeiro, a sucumbência recíproca deve ser mantida, uma vez que a recorrente decaiu de seu pedido inicial quanto à possibilidade de revisão do contrato, forma de capitalização dos juros e encargos de mora incidentes sobre o débito. Neste sentido:

"Agrav. Recurso especial. Contrato bancário. Código de Defesa do Consumidor. Capitalização mensal. Comissão de permanência e juros remuneratórios. Precedentes da Corte. Sucumbência recíproca. 1. A capitalização dos juros, nos termos da jurisprudência da Corte, em hipóteses como a presente, não pode ter periodicidade inferior à anual. 2. O agravante não rebateu adequadamente os fundamentos da decisão agravada sobre a incidência da comissão de permanência cumulada com outros encargos, afirmando apenas que inexistem "a cobrança de comissão de permanência cumulada com juros remuneratórios e/ou correção monetária na apuração do débito do apelado". 3. Ocorrência de sucumbência recíproca, na medida em que o banco sucumbiu nas questões referentes à incidência do Código de Defesa do Consumidor, revisão da relação contratual, capitalização, afastamento da mora, repetição simples do indébito e, em termos, quanto à comissão de permanência. 4. Agravamento regimental desprovido." (STJ, 3ª Turma, AGRESP 697.560, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 07.11.2005, p. 277).

Ante o exposto, 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, 09 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-85.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.006425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI
APELADO : JACI MONTEIRO DE ARAUJO -ME e outro
: LUCIA CRISTINA BONIA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 49/50, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento do feito.

Em suas razões de recurso (fls. 65/72), a apelante alega, primeiramente, estarem presentes os pressupostos processuais e que a determinação de fl. 43 foi cumprida a contento, uma vez que a distribuição da carta precatória pressupõe o recolhimento das custas.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão à autora.

Com efeito, à fl. 43, a i. magistrada *a quo* determinou a comprovação, no prazo de dez dias, da distribuição da carta precatória e o recolhimento da taxa judiciária devida.

Tempestivamente, a CEF protocolou a petição de fl. 45, comprovando a distribuição da carta precatória.

Todavia, sobreveio a r. sentença apelada, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, sob fundamento de que a decisão não fora cumprida integralmente.

Assim, seria o caso de extinguir o feito com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

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

Nos termos do § 1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é presumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido."

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ademais, a Carta Precatória foi juntada aos autos às fls. 53/59, sendo possível verificar que as custas foram regularmente recolhidas.

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular processamento do feito, na forma acima fundamentada.
P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-48.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CORREA GILLOTI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHÃES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00044644820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CORREA GILLOTI CIA LTDA - ME contra a r. sentença de fls. 145/149, que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pela ora apelante em face da Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, em síntese, excesso na execução fundada no Contrato de Empréstimo/ Financiamento Pessoa Jurídica nº. 24.0353.702.0001218-05, firmado entre as partes em 18/01/2006.

Em suas razões de recurso de fls. 151/164, a apelante pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, alegando, preliminarmente, nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa. Requer a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência; a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada; e a nulidade das cláusulas que estipulam, em caso de execução da dívida, a pena convencional de 2% e verba honorária de 20% sobre o débito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

PRELIMINAR

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 o autor pretende 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

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.

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 terceira do contrato, nos seguintes termos: No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive 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 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.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 18/01/2006 (fls. 35/41), 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.

Multa e Verba Honorária

No que tange à multa moratória de 2%, fixada na cláusula décima quarta do contrato, tenho como certo ser ela inacumulável com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro *bis in idem*, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 983.236/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 217; AgRg no REsp 874.770/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 349.

Não há ilegalidade na estipulação de pena convencional e honorários advocatícios, da forma como pactuado (cláusulas décima-quarta e décima-sexta), pois os percentuais respectivamente de 2% e 20% estão em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor). Todavia, os honorários advocatícios devem ser fixados pelo Juiz, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Todavia, *in casu*, é impertinente a insurgência da apelante quanto à previsão contratual da multa e dos honorários, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos nos demonstrativos de débito acolhidos pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, entendo razoável manter a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-75.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : RESIDENCIAL ANTONIO MENDES GOUVEIA
ADVOGADO : ADRIANI CHRISTINI CABRAL VARGAS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00066167520094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 173/178, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedente a ação de cobrança ajuizada pelo Residencial Antonio Mendes Gouveia em face da ora apelante, condenando a requerida ao pagamento das despesas condominiais vencidas entre agosto de 2008 e junho de 2009, bem como as vencidas a partir do ajuizamento da demanda (29.06.2009), "até a efetiva quitação do débito, na forma do art. 290 do Código de Processo Civil".

Pretende a recorrente, em síntese, a exclusão da condenação ao pagamento das cotas condominiais vencidas após a prolação da sentença. Subsidiariamente, requer a limitação da condenação às verbas vencidas até o trânsito em julgado da decisão (fls. 181/186).

Com contrarrazões de fls. 192/200, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O art. 290, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação."

É incontroverso nos autos, além de pacífico o entendimento jurisprudencial neste sentido, que o referido dispositivo é aplicável às despesas condominiais:

"Agravo. Recurso especial. Condomínio. Ação de cobrança. Condenação. Prestações vincendas periódicas. Inclusão na condenação 'enquanto durar a obrigação'. CPC, Art. 290. - A regra contida no Art. 290, do CPC, em homenagem à economia processual, incide em relação às cotas de condomínio."

(STJ, 3ª Turma, AGREsp 200400376738, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15/10/2007, p. 255);

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO. 1 - Inexiste afronta ao art. 535, II, do CPC quando o v. acórdão recorrido, a par de não mencionar expressamente os dispositivos legais, apreciou a matéria inserta nos mesmos, configurando, pois, o chamado prequestionamento implícito, admitido por esta Corte. 2 - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas existentes entre condomínio e condôminos. 3 - In casu, a Convenção Condominial fixou a multa, por atraso no pagamento das cotas, no percentual máximo de 20%, permitido pelo art. 12, § 3º, da Lei 4.591/64, que tem validade para as cotas vencidas até a vigência do novo Código Civil, quando então passa a ser aplicado o percentual de 2%, previsto no art. 1.336, § 1º. 4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês. 5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor. 6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação. 7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas

vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes. 8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 20040106544, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 20/06/2005, p. 291) - grifei.

Todavia, assiste parcial razão à apelante no que se refere à necessidade de limitação das despesas condominiais incluídas na condenação até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para determinar a inclusão na condenação das prestações condominiais vencidas no curso da ação, até o trânsito em julgado da decisão condenatória, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036965-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197250320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO contra decisão de fls. 91/94 (fls. 84/87 dos autos originais) que indeferiu antecipação de tutela requerida para determinar à ré Caixa Econômica Federal o recebimento das parcelas relativas ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) na proporção de uma vencida e uma vincenda segundo o valor que considera adequado, bem como para impedir a credora de praticar qualquer ato tendente à execução do contrato ou inclusão do nome do autor nos cadastros de inadimplentes.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02) aduzindo, em síntese, que a correção do valor das prestações pela Caixa Econômica Federal sem a observação do pactuado tornou excessivamente oneroso o cumprimento do contrato pelos mutuários, pelo que faz jus ao depósito das parcelas pelos valores indicados unilateralmente.

Sustenta ainda a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97 e a impossibilidade de negatização de seu nome perante os órgãos de proteção ao crédito enquanto o débito é discutido judicialmente.

Decido.

A parte autora pretende compelir a Caixa Econômica Federal a receber as prestações do contrato de mútuo segundo cálculo unilateral do mutuário e na proporção de uma parcela vencida e uma vincenda de modo a impedir a credora de promover a execução e outros atos constritivos.

A pretensão afigura-se-me injustificável na medida em que, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, supõe que haja ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário. E apesar da existência de mora no pagamento das prestações, o mutuário visa ainda impedir o credor de executar a dívida, pretendendo com isso negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução").

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 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 nº 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 nº 9.514/97, não se ressente 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 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

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

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

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037714-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AMANDA SALES FERREIRA
ADVOGADO : ANDERSON LOPES FERNANDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214684820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão (fls. 46/47 do recurso, fls. 36/37 da ação originária) que, em sede de ação ordinária ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, **postergou a apreciação do pleito de concessão de tutela antecipada para após a vinda da contestação.**

Assim procedeu o d. juiz federal por considerar que a autora não trouxe aos autos cópia do contrato questionado, não havendo elementos suficientes, por ora, que permitam a apropriação do direito alardeado.

Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O Juiz não é '*obrigado*' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da

sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal '*bem da vida*' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que '*ictu oculi*' pudessem confortar o seu convencimento.

À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037432-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A e filia(l)(is)
: MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A filial
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A filial
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A filial
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205279820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo em face de mandado de segurança.

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo a parte agravante o prazo improrrogável de 05 (cinco) dias para providenciar a necessária autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-59.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVONE APARECIDA GREPI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ARTHUR CELIO CRUZ FERREIRA JORGE GARCIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

Renúncia

Fls. 208: O pedido de **renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pelos autores, ora apelante, **IVONE APARECIDA GREPI**, 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, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANIELA NOGUEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação interposta em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de anular a consolidação da propriedade realizada indevidamente e que a ré abstenha-se de inscrever os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

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. 152/155vº julgou **improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Foi mantido os efeitos da tutela para determinar à ré que se abstenha de incluir o nome da parte autora junto aos setores competentes ou providenciar sua baixa, no caso de estar inscrito, desde que tais atos tenham origem no contrato objeto da presente demanda, até o trânsito em julgado desta decisão.**

Apelou a requerente 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. 164/188).

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresentado pela apelante 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, 12 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047670-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCOS MENDES DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : SANDRA NUBIA MAGNI MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LARISSA MEIRA DE VASCONCELOS SPINELLI e outro

APELADO : CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO CIBRASEC

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **Marcos Mendes de Oliveira 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. 245/250 julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Inconformado a parte autora interpôs apelação na qual, repisou os mesmos argumentos da inicial (fls. 257/283).

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 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 pretendem os demandantes. 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 os autores, uma vez impossibilitados 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, 12 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007538-89.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007538-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SILVANA CARVALHO COSTA FERNANDES e outro

: ALMIR DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO e outros
: LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
: HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
No. ORIG. : 00075388919994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Renúncia

Fls. 729/734: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelantes, **SILVANA CARVALHO COSTA FERNANDES e outro**, 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 os autores abdicam 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, 12 de dezembro de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013469-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : MILTON GOMES DA SILVA e outro
: DORIS EUGENIO ALBINO DA SILVA
ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A CEF e a COHAB foram condenadas em conjunto no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas e despesas processuais e ainda os honorários periciais.

O laudo pericial juntado às fls. 308/403 concluiu pelo descumprimento das cláusulas contratuais, mais precisamente no tocante a limitação do Plano de Comprometimento de Renda e na inobservância da variação salarial do mutuário para a correção das prestações mensais.

Recorre a CEF, sustentando a nulidade da sentença quanto a sua ilegitimidade passiva e legitimidade da União.

A COHAB recorre da sentença apontando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, ao ser determinada a substituição do índice de correção do saldo devedor, que não havia sido objeto do pedido inicial. No mérito, sustenta a improcedência do pedido de revisão.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não merece acolhida, a preliminar de ilegitimidade passiva 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 N° 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.

De fato, incorreu a sentença em julgamento *ultra petita*, visto que da narração do pedido inicial não se verifica o requerimento de substituição do índice de correção do saldo devedor. Nesse caso, deve a sentença ser reduzida aos limites do pedido.

O contrato foi firmado em 25/09/1989, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 20/22). Há inadimplência desde novembro de 1999 (fls. 162/168).

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, quando 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 convencional, 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).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES.

ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

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.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

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.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, (§1-A), do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF, ACOLHO A PRELIMINAR DA COHAB para reconhecer o julgamento *ultra petita* e reduzir a sentença aos limites do pedido e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da COHAB para reformar a sentença na parte em que determinou a modificação do índice de correção do saldo devedor e aplicação dos juros simples.

Mantenho a sucumbência fixada na sentença.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-93.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MICHEL KURBHI e outro
: NOEMI CESAR KURBHI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
No. ORIG. : 00006389320044036104 1 Vr SANTOS/SP

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.

O laudo pericial juntado às fls. 354/395, 448/457 e 594/607 concluiu pela correção a menor das prestações mensais e pela ocorrência da amortização negativa.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, ilegitimidade da CEF e legitimidade da EMGEA, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

A eventual cessão de créditos não autoriza a substituição de parte, sem o consentimento da parte contrária, nesse sentido já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E EMGEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REVELIA - SUBSTITUIÇÃO DE PARTE - NOVO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - ARTS. 42, §§ 1º E 2º, E 67 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de cessão de depósitos, avençado entre a CEF e a EMGEA em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do contrato do qual a nova gestora não participou.

2. O art. 42, § 1º, do CPC não permite a substituição de parte quando não houver o consentimento da parte contrária.

Assim, é facultado a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS ingressar no feito como assistente, caso deseje, consoante disposto no § 2º do referido artigo.

3. Nada obstante, o art. 67 do CPC socorre a pretensão da agravante, ao impedir seja ela considerada revel, porquanto é expresso no sentido de se lhe conceder um novo prazo para contestação.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF/3ª, 5ª Turma, AC nº 2002.03.00.052735-5, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, por unanimidade, j. 14.11.2005, DJU de 31.01.2006, p. 310)

O contrato foi firmado em 30/11/1988, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, contribuição ao FCVS e incidência do CES (fls. 42/53 e 150/152). Há inadimplência desde agosto de 1999 (fls. 56/72).

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, quando 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 convencional, 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).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE

JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).*

(...)

10. *Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."*

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - *Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

(...)

IV - *O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.*

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. *O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.*

2. *No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.*

3. *É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.*

4. *A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.*

5. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. *Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.*

3. *A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.*

(...)

9. *O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.*

10. *Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."*

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. 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.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

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.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

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).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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.

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, §1-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reformar a sentença e dar parcial provimento ao pedido inicial, determinando a exclusão da parcela dos juros não amortizada com o pagamento das prestações mensais, do saldo devedor.

Provido o pedido da parte autora em menor parte, determino a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários de seus advogados.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE MUNIZ RIBEIRO JUNIOR e outro

: LAUDELINA MARIA MUNIZ RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Muniz Ribeiro Júnior e outra**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alegou em sua inicial que o contrato de financiamento do imóvel não vem sendo cumprido, já que o Plano de Equivalência Salarial por categoria profissional não vem sendo observado pela requerida quanto à manutenção da paridade prestação/renda e contra a forma de correção do saldo devedor, pugnando pela substituição da TR pelo INPC.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Condenação dos autores ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento (f. 198/203).

Irresignados, os autores apelam sustentando que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; e que a TR deve ser substituída pelo INPC (fls. 210/213).

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDO.

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."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos REsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não merece prosperar também, a alegação da parte autora de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

Ressalto, *in casu*, que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

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. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003796-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EMPORIO DO CAMINHAO COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros
: GLAUCIA RODRIGUES DA SILVA
: HELVIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00037963220084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 307/308.

Homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Defiro o desentranhamento dos documentos originais que instruíram a petição inicial, mediante a substituição por cópias autenticadas.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025805-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025805-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BASF S/A
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135101120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 74/76.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014436-59.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.014436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO : CRISTINA ORSI RIBEIRO TAMBELLI
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA e outro
CODINOME : CRISTINA ORSI RIBEIRO

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação sobre a petição de fls. 411/413, indefiro o pedido formulado às fls. 400/402.

Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14132/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008927-38.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRO COML/ YPE LTDA
ADVOGADO : JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO
 : LUÍS FELIPE CHEQUER DE AZEVEDO CANTO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra a r. sentença de fl. 121, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, com fulcro no art. 269, II do CPC, e condenou a ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução.

Em suas razões de recurso de fls. 127/132, a União alega ser descabida sua condenação nos ônus da sucumbência, posto que ofende o disposto no art. 26, da LEF. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária arbitrada em primeiro grau.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, verifico que houve provocação do executado conduzindo à extinção da execução e não a livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Sendo assim, a citação da executada para pagamento ou garantia da execução, e a interposição de exceção de pré-executividade refogem à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

A propósito, trago os seguintes precedentes à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO "QUANTUM DEBEATUR" ANTES DA CITAÇÃO. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA EXECUTADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 26 DO CPC. APLICABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da execução fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e antes de promovida a citação, não incidindo o art. 26 da Lei nº 6.830/80 à hipótese. 2. É que o processo de execução também implica despesas para as partes. Desta sorte, na execução em si, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários. 3. Como é de sabença, "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Cândido Rangel Dinamarco, "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 3ª ed., Malheiros, 2003, p. 648) 4. In casu, a Fazenda recorrida, por seus patronos, teve forçosamente de ingressar com a execução fiscal para obter os valores a ela devidos a título de ICMS, após a lavratura de auto de infração por conta do inadimplemento da contribuinte. 5. O pagamento do débito exequendo equivaleu ao reconhecimento da pretensão executória, aplicando-se ao caso o art. 26 do CPC. 6. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1.178.874, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 27.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. 1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios. 2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009. 3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a Fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010. 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1.219.744, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14.02.2011).

Por derradeiro, a verba honorária foi fixada em primeiro grau com observância do quanto disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003582-11.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.003582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA e outro
APELADO : CICLO MOTOR SHOPP LTDA -ME e outros
: MARCELO LOURENCO LEITE
: ALAOR FEITEIRO
ADVOGADO : FLAVIO SANTOS JUNQUEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença de fls. 88/100, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos por CICLO MOTOR SHOPP LTDA-ME e outros em face da ora apelante, determinando que sobre o débito reconhecido no instrumento particular de confissão de dívida incidam juros não capitalizados e comissão de permanência, sem taxa de rentabilidade, de forma simples; e, a partir do ajuizamento da ação principal, determinou a correção monetária do débito, mais juros de mora de 1% ao mês desde a citação, nos termos do Provimento COGE nº. 26/2001.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 102/105, a apelante sustenta, em síntese, a legalidade dos encargos incidentes sobre o saldo devedor (juros e comissão de permanência) na forma contratada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, os embargantes foram intimados a promoverem a regularização da petição inicial, instruindo o feito com "as cópias do contrato sobre o qual se funda a ação principal e da inicial da execução, com todos os documentos que instruíram, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil" (grifo no original - fl. 121).

Transcorreu *in albis* o prazo para cumprimento da diligência determinada, consoante certidão de fl. 122.

É o relatório.

DECIDO.

A apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação é ônus do embargante, nos termos do artigo 283, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, neste grau de jurisdição, os embargantes foram intimados para regularizarem o defeito processual, instruindo o feito com as cópias da inicial da execução embargada, bem como dos documentos que a acompanharam, em especial do título executivo e as planilhas de evolução da do débito referidas na sentença e nas razões de recurso. Vencido o prazo, sem o cumprimento da diligência determinada, de rigor o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª T, AGRMC 5975-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/04/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 616 DO CPC - ABERTURA DE PRAZO PARA JUNTADA - PRECEDENTES.

I - O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento. Neste caso, cumpre ao Juiz, verificando tal vício ou irregularidade, determinar a diligência contemplada no art. 616, do CPC, pena de indeferimento, em decorrência da função instrumental do processo. Quando não o faz e o tema é aferido nos Embargos, anula-se a decisão para seu cumprimento.

II - Recurso conhecido e provido."

(STJ, 3ª T, RESP 149890-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 15/02/2001, v.u., DJU 09/04/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-39.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PRISCILA GISELE DA SILVA AVANZI e outros

: RUBERVAL LUIZ AVANZI

: MARIA APARECIDA DA SILVA AVANZI

ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DO N SOBRINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

No. ORIG. : 00000743920084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PRISCILA GISELE DA SILVA AVANZI E OUTROS contra a r. sentença de fls. 100/105, 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 constituição do título executivo no valor de R\$ 34.219,91 (valor atualizado até novembro de 2007), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 24.0284.185.0003515-17, firmado em 07.07.2000, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 112/122), os apelantes pugnam pela aplicação da legislação consumerista ao caso; aduzem a nulidade da cobrança de juros de forma capitalizada, das multas previstas no contrato, da cláusula de mandato e da amortização do débito com base na Tabela Price. Requerem, ainda, seja afastada declarada a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência e da utilização da TR como índice de correção da dívida.

Com contrarrazões às fls. 124/125, 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

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula 11 do contrato (fls. 09/14) 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

Proseguindo, 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 derradeiro, falece interesse recursal aos apelantes no que se refere ao pedido de exclusão da cobrança de comissão de permanência e da utilização da TR como índice de correção monetária do débito, uma vez que o contrato em tela não contém previsão neste sentido, nem são tais valores objeto da cobrança.

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, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034261-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JULIO CEZAR TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042531720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Julio Cezar Teixeira de Souza contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela, indeferiu o pedido liminar visando o depósito das prestações pelos valores que entende devidos, a abstenção da agravada em promover a execução extrajudicial e a inclusão do nome do mutuário em cadastros de inadimplentes.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. Luiz Fux, DJ 14/06/2004, p. 169)

Por outro lado, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato

é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Ademais, cumpre salientar que 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*).

No mais, quanto a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, o STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-88.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.004846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE BONIFACIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00048468820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fl. 56, que reconhecendo a ocorrência da hipótese descrita no art. 267, I, c/c art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, extingue o processo, sem resolução do mérito, ao fundamento de que a parte autora deixou de dar cumprimento à determinação judicial de juntada de cópia da petição inicial, contrato e sentença atinentes ao processo nº 2001.61.19.001829-4.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, todavia sustentando não serem essenciais para o regular processamento da ação as determinações de informar ao juízo a data do último pagamento efetuado e de autenticar os documentos que instruem a inicial.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, 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 impugnaram 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)

Na espécie, o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito, haja vista que o autor deixou de promover os atos e diligências que lhe competia, apesar de devidamente intimado (59 e 63).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-22.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.000418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIO ANTONIOL FILHO e outro
: MARIA LUCRECIA IRENO ANTONIOL
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 143/146) que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora em suas razões pugna pela reforma da sentença impugnando o critério de amortização das prestações, a utilização da TR, a ocorrência de anatocismo e capitalização de juros. Por fim, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões da CEF, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

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, quando 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 limites 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).

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.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

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*).

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.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, o contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

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).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora. Int.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035762-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS VIEGAS e outro
: DALVINA VALERIO VIEGAS
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155174420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antônio Carlos Viegas e outro, em face da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2009.61.00.015517-6, proposta em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que recebeu a apelação da agravante apenas com efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII do CPC (fl. 285).

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. sentença não confirmou a tutela antecipada conforme anteriormente deferida, "para que o recurso de apelação fosse por este recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, VII do Código de Processo Civil", haja vista que a parte da decisão relativa ao valor das prestações foi parcialmente modificada, não se tratando na hipótese de recurso de apelação interposto contra sentença que confirmou os efeitos da tutela.

É o relatório, decido.

Em demanda ordinária de revisão de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para determinar que a CEF recalcule o valor das prestações desde o ajuizamento da ação de acordo com os reajustes salariais da categoria profissional do mutuário, suprimindo a cobrança do CES e a recalculando o saldo devedor desde a primeira ocorrência de amortização negativa excluindo os juros não pagos do saldo devedor, mantendo-os em conta separada a fim de não haver a incidência de novos juros, sujeitando-os somente a correção monetária.

A primeira parte do artigo 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação seja recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

Porém, excepcionalmente, o recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo, nos casos elencados pelos incisos do artigo 520 do CPC e em outras hipóteses previstas no próprio CPC.

No presente caso o Juízo *a quo* ao prolatar a sentença manteve a tutela concedida. Seguindo o mesmo raciocínio, o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo, mantém a garantia de cumprimento da tutela, não obstante afirme a agravante tese diversa.

Insera-se a sentença proferida na exceção elencada pelo inciso VII, do artigo 520 do CPC. Desse modo, correta a decisão que recebeu o recurso somente no efeito devolutivo, ao menos quanto à parte da sentença que manteve a tutela. Com relação às demais questões resolvidas pela sentença, e que não foram objeto de tutela, deve ser conferido duplo efeito ao recurso. Tal entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITO S DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida.

(STJ, REsp 768363 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 05/03/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de receber a apelação da agravante apenas com efeito devolutivo, mas somente quanto às questões que foram objeto de tutela específica.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14137/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028890-60.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : CARLOS CALASANS BAEZA e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : CLAUDIENE ALVES CALASANS BAEZA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Carlos Calasans Baeza e outro objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido foi julgado procedente.

Apela a CEF da sentença pugnando pela improcedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0045372-83.2000.4.03.6100, na qual negou-se seguimento ao recurso dos autores e deu-se provimento à apelação da CEF.

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, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045372-83.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS CALAZANS BAEZA e outro
: CLAUDIENE ALVES CALAZANS BAEZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e determinou a anulação da carta de arrematação Fixada sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 169/265 concluiu pelo correto cumprimento do contrato.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial. No mais, afirma a legalidade da expedição da carta de arrematação, porquanto ocorreu antes da liminar concedida na ação cautelar.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência integral do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 30/01/1998, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, juros nominais de 7% ao ano, prazo de 168 meses, incidência do CES, correção das prestações mensais pela variação salarial do autor e PCR limitado a 30% (fls. 26/37). Há inadimplência desde julho de 1999 (fls. 53/55).

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, quando 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 convencional, 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).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO

ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PCR

Havendo no contrato a cláusula que imponha ao valor da prestação o chamado Plano de Comprometimento de Renda - PCR, será limitado o valor do encargo mensal ao percentual de comprometimento baseado nos rendimentos declarados pelos mutuários no contrato.

Nesse caso, havendo modificação da realidade contratual no transcurso do prazo, por força de eventos futuros e imprevisíveis que reduzam ou comprometam os rendimentos do mutuário, seja por mudança ou perda de emprego, ou ainda em caso de alteração da composição da renda familiar, é assegurado ao devedor o direito de renegociar o valor de suas parcelas, reequilibrando o valor da prestação aos seus novos rendimentos, devidamente comprovados.

Tal renegociação implica, também e ainda de acordo com o próprio contrato, a manutenção do percentual de comprometimento de renda, mas traz como consequência a dilação do prazo de liquidação do financiamento, em até cem meses.

Neste sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE PACTUADO - PRESTAÇÃO/RENDIMENTO - MANUTENÇÃO. PRECEDENTES.

I - Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, nos contratos de financiamento habitacional firmado pelo Plano de Equivalência Salarial (PES), é direito do mutuário que sofreu redução de renda ter seu contrato revisto de forma a manter o percentual de comprometimento originalmente pactuado.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 960847/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 17/09/07)

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. 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.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

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.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

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.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

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 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).

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

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.

No tocante a carta de arrematação, não há nulidade porquanto o ato foi praticado (18/09/2000, fls. 209/210 da Cautelar nº 2000.61.00.028890-2) antes da concessão da liminar que ocorreu somente em 07/12/2000. A referida ação cautelar foi proposta em 22/08/2000. Saliento que o despacho preliminar (fls. 64/65 da cautelar) e o despacho que recebeu a petição de fls. 83/91 (da cautelar) não concederam a liminar pretendida pelo autor, condicionando a sua revisão à efetivação do depósito judicial das prestações vencidas. Em dezembro de 2000, após o depósito de parte das prestações vencidas e da demonstração de existência de saldo vinculado ao FGTS de titularidade do autor, cujo valor pretendeu ser utilizado na quitação das parcelas vencidas, foi proferida liminar condicionada a quitação integral das prestações vencidas (fls. 109/110 da cautelar).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso dos autores e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-71.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROBERTO CARLOS RINALDI e outros
: PAULO SERGIO FERRARI
: ELAINE CRISTINA RINALDI FERRARI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
INTERESSADO : Rosineide Barboza Amarante
ADVOGADO : David Leonardo de Arruda Adeleye
INTERESSADO :

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Carlos Rinaldi e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 162/164 que, nos autos da ação de consignação em pagamento com pedido de revisão contratual e liminar de suspensão da execução proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente a pretensão dos autores.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugna, preliminarmente, pela manutenção da CEF na lide, nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial e, no mérito, pela reforma da sentença reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação.

Com contrarrazões da CEF, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Promovida tentativa de conciliação nos autos, apresentou-se como interessada Rosineide Barbosa Amarante, possuidora do imóvel objeto do contrato, declarando inclusive tê-lo adquirido mediante contrato particular de venda e compra (fls. 206/221).

É o relatório, decido.

A eventual cessão de créditos não autoriza a substituição de parte, sem o consentimento da parte contrária, nesse sentido já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E EMGEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REVELIA - SUBSTITUIÇÃO DE PARTE - NOVO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - ARTS. 42, §§ 1º E 2º, E 67 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de cessão de depósitos, avençado entre a CEF e a EMGEA em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do contrato do qual a nova gestora não participou.

2. O art. 42, § 1º, do CPC não permite a substituição de parte quando não houver o consentimento da parte contrária.

Assim, é facultado a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS ingressar no feito como assistente, caso deseje, consoante disposto no § 2º do referido artigo.

3. Nada obstante, o art. 67 do CPC socorre a pretensão da agravante, ao impedir seja ela considerada revel, porquanto é expresso no sentido de se lhe conceder um novo prazo para contestação.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF/3ª, 5ª Turma, AC nº 2002.03.00.052735-5, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, por unanimidade, j. 14.11.2005, DJU de 31.01.2006, p. 310)

A r. sentença deve ser anulada.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.

2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES. II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia. III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.001979-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j. 31/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 16/07/10, pág. 426)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

(...)"

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, acolho as preliminares, determino a reintegração da CEF na lide e anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicado o mérito da apelação.

Outrossim, determino a inclusão de Rosineide Barbosa Amarante na autuação dos autos, na qualidade de terceira interessada, tendo em vista o seu comparecimento na audiência de tentativa de conciliação declaração juntada aos autos de que está na posse do imóvel.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-51.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ECIO OVIDIO MATIAS

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 : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre os documentos de fls. 180/186, no prazo de 10 (dez) dias. Após, tornem-me os autos conclusos. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-07.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.001434-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
No. ORIG. : 00014340720014036002 1 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção .

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"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".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação não recolheu as custas de preparo devidas.

Assim, intime-se o apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizem a situação na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de **deserção**.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018239-90.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : LUIZA SANTOS PINTO
ADVOGADO : ROSANA LEANDRO BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00182399020054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença de fls. 209/216, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na ação revisional de débito proveniente de contrato de financiamento estudantil (FIES), nº 21.0237.185.0003508-29, firmado entre as partes em 12/07/2000, para determinar a revisão do contrato celebrado com a autora, devendo a ré substituir, na tabela price, os juros sobre juros por juros simples. E fixou a sucumbência recíproca devendo cada parte arcar com honorários advocatícios de seus patronos, observadas disposições da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de recurso de fls. 218/233, a CEF requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de que o contrato deve ser cumprido conforme seus termos até o pagamento integral da dívida, bem como a legalidade da aplicação da Tabela Price e que a cobrança dos juros conforme o avençado não configura abuso, guardando estrita observância da Lei nº 10.260/01. Por fim, ressalta que no caso em vertente não se aplica às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da autora às fls. 249/265, 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 primeira 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 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 CJI 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, condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo, por equidade, em R\$ 500,00, observadas as disposições da Lei nº 1060/50.

Com tais considerações, 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, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-04.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.008729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JULIANA LUIZA BORGES RAMOS e outros

: ANTONIO DA SILVA RAMOS

: SONIA REGINA BORGES RAMOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BERNARDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JULIANA LUIZA BORGES RAMOS, ANTÔNIO DA SILVA RAMOS e SÔNIA REGINA BORGES, contra a r. sentença de fls. 170/175 pela qual o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP rejeitou os embargos monitórios apresentados pelos réus, declarando constituído título executivo judicial, o documento (e respectivos aditamentos), apresentados pela CEF às fls. 09/25. E condenou os réus no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ora fixados em R\$ 500,00.

Em suas razões de recurso de fls. 181/187, os apelantes requerem a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, carência da ação e nulidade do julgamento por cerceamento de defesa. Sustentam, ainda, que o presente feito possui pedido e objeto idêntico da Ação Civil Pública nº 2004.61.05009034-9, que tramita na 8ª Vara Federal de Campinas, sendo de rigor a suspensão do presente feito até o desfecho dos autos *supra*. No mérito, insurgem-se contra a aplicação do sistema de amortização da Tabela Price, por aumentar demasiadamente o valor do débito, dessa forma tornando-se impagável pelos recorrentes.

Com contrarrazões da CEF às fls. 198/215, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

PRELIMINARES

Inicialmente, o contrato assinado pelas partes de Financiamento Estudantil - FIES, é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.

Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória" (REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

Suspensão do Feito

No que tange à existência de uma ação coletiva cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Observo contudo, que as ações coletivas produzem efeitos erga omnes ou ultra partes, estes efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Assim, os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais.

Ressalto o disposto no art. 104 da Lei nº 8.078/90 que determina que "As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultrapartes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. ART.104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. A mera suspensão do processo individual, efetuada sponte propria pelo Magistrado, não tem o condão de, ausente o requerimento formulado nos termos do art.104 do CDC, estender ao seu Autor os efeitos de sentença proferida em ação coletiva, acarretando-lhe, ao revés, prejuízo em razão do retardo da marcha processual. 2. Agravo de instrumento provido para determinar o prosseguimento da ação individual.

(TRF 2ª Região, AG 201002010024105, Rel. Des. MARCELO PEREIRA, j 09.11.2010, DJE 19.11.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUÍZO AO AGRAVANTE. DIREITO DE AÇÃO. I - O agravante insurge-se contra decisão contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Niterói/RJ, que suspendeu a tramitação da ação ordinária, até o julgamento da Ação Civil Pública tombada sob o nº 2008.51.02.001657-5, sob o fundamento de que a tramitação das ações individuais poderá gerar uma multiplicação de atos cartorários e das partes nos 1º e 2º graus. II - A existência de uma ação coletiva cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual. Assim, impedir o prosseguimento da ação individual sob este argumento fere o direito de ação do agravante, pois, se o mesmo não se sente seguro da defesa de seus interesses no bojo da ação coletiva, é dado a ele utilizar-se deste seu direito constitucional. III. Importante salientar o disposto no art. 104 da Lei nº 8.078/90 que determina que "As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultrapartes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva". IV. Como se vê, a despeito de as ações coletivas produzirem efeitos erga omnes ou ultra partes, estes efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Isto significa, por outro lado, que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo. V - Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TRF 2ª Região, AG 201002010024038, Rel. Des. Guilherme Calmon Nogueira Da Gama, j 09.08.2010, DJE 01.09.2010)

Cerceamento de Defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, a prova concerne a fatos. 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 apelantes querem demonstrar por prova testemunhal 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 exequindo. 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 depoimento pessoal do representante legal da autora.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

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);

Com tais considerações, nos termos do art. 557, 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, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-30.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.004940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : NEI CALDERON

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : OSVALDO DIAS e outro

: MAURA VENERATO DIAS

ADVOGADO : MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Nossa Caixa S/A (fls. 450/452) em face da decisão monocrática de fls. 447/449 que negou seguimento às apelações com base no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A embargante alega a ocorrência de omissão na decisão por não ter se pronunciado a respeito do artigo 104 do Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (fls. 450/452).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Decisão.

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 *decisum* (**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).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

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.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor corrigido da causa - R\$ 88.764,55 - fls. 95.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024099-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOAO BERNARDO CAPELLOTTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00240996720084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 16,65% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/16). Justiça gratuita concedida a fl. 80.

Intimada a se manifestar a respeito de eventual prevenção, a parte autora requereu o prosseguimento do feito somente em relação aos juros progressivos (fls. 85/86).

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para reconhecer a aplicação dos juros progressivos, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente de acordo com a legislação do FGTS desde o creditamento a menor até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic até o mês anterior ao cálculo e a taxa de 1% no mês do cálculo. Sem condenação em verba honorária diante do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 163/164).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da multa por descumprimento da obrigação, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 167/174).

Com contrarrazões de apelação (fls. 178/193), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. 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.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à condenação em verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices expurgados, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação relativamente à possibilidade de aplicação dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS . EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO . PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
2. "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).
3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.
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. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

E ainda:

Súmula nº 398/STJ: "A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."

A autora comprovou ser optante do FGTS durante a vigência da Lei nº 5.107/66 (1º/06/1967), todavia, o respectivo contrato de trabalho foi rescindido em 31/08/1976, havendo novas opções em 02/09/1987 e 1º/12/1992.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 29/11/2008 (fls. 02), o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, durante o período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 20/45 e 100/101.

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.

Pelo exposto, **rejeito a prescrição na forma arguida pela Caixa Econômica Federal, bem como dou provimento à apelação, na parte conhecida**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GIANFRANCO ZIONI BETING e outro
: SHARON KARIN WEISSMAN BETING
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REPRESENTANTE : RICHARD FULLER OLSEN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO 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\$ 2.000,00, bem como reembolso de custas.

O laudo pericial juntado às fls. 263/301 concluiu pela ocorrência de amortização negativa e pequenas diferenças quanto ao índice de correção das prestações, quesito que não pode aprimorar por ausência de documentos do mutuário.

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 18/03/1988, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 24/27).

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, quando 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 convencional, desde que observados os limites 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).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada.

Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES.

ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª

Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. 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.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação (fls. 148/151).

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 desnaturaçã 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).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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.

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.

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).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

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, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para reformar em parte a sentença e dar provimento ao pedido de revisão para que seja excluída do saldo devedor a parcela de juros não paga com o valor do encargo mensal e mediante apresentação dos rendimentos pessoais do mutuário sejam recalculados os valores dos encargos mensais.

Com o provimento de parte do pedido inicial determino a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-79.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.008667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : MARCIA CRISTINA ALVES DA SILVA e outro
: CRISTIANE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA PAIXAO e outro
APELADO : ALLAN TAYGON CARVALHO DE SOUZA incapaz e outro
: BRUNO CARVALHO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MANOEL BATISTA DE LIMA e outro

REPRESENTANTE : MARLENE PEREIRA DE CARVALHO

No. ORIG. : 00086677920024036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos em face da r. sentença que em sede de ação que objetivava o pedido de indenização securitária do contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH julgou procedente o pedido.

Recorre Emgea, representada pela CEF, sustentando a ilegitimidade passiva para responder a ação, ante a ausência de responsabilidade no pagamento da indenização securitária. Alega ainda, a prescrição do pedido e, no mérito, afirma a improcedência do pedido inicial

A Caixa Seguradora S/A recorre, pugnando pela improcedência do pedido, ante a prescrição da pretensão da parte autora, e no mérito pela ausência do direito alegado pela parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Relatados, decido

A Caixa Econômica Federal - CEF, neste caso representando a EMGEA não possui legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações em que se discute a cobertura securitária.

Processo civil. Conflito Negativo de competência. Execução Hipotecária. Embargos de Terceiro. Seguro Habitacional. 1. Em litígio originado de seguro habitacional, decorrente de contrato de mútuo hipotecário, a competência é da Justiça Estadual.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 199800006834, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ. 08/09/98)

CONFLITO DE COMPETENCIA. MUTUO HIPOTECARIO. MORTE DO MUTUARIO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE SEGURO DE VIDA VINCULADO A MUTUO HIPOTECARIO E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, SE DELA NÃO PARTICIPA A UNIÃO OU AUTARQUIA OU EMPRESA PUBLICA FEDERAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

(STJ, CC 199600093032, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ. 01/07/96)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(STJ, REsp 1091363, Rel. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), DJe 25/05/2009)

Dessa maneira, e não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF/EMGEA, cumpre excluí-la da lide.

Com a exclusão da CEF/EMGEA da lide, desaparece a competência da Justiça Federal para o julgamento, devendo ser remetido o processo para a Justiça Estadual.

A questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Assim, como já se afirmou, não havendo litisconsórcio da CEF na demanda, desaparece a competência da Justiça Federal para apreciar o feito.

Em que pese posicionamento diverso em julgados anteriores, mantendo a CEF no pólo passivo, com a revogação da MP 478/09, revendo a questão da legitimidade e observando o posicionamento do STJ em repercussão geral de recursos, cabe manter a exclusão da CEF da lide.

Contudo, excluída do feito a pessoa jurídica que determinava a competência da Justiça Federal para julgar a causa, lícito concluir que a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente é nula, na forma do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, devendo ser remetido o processo para a Justiça Estadual.

Consigne-se, por fim, que a incompetência absoluta pode ser declarada de ofício pelo julgador, na forma do artigo 301, II, e § 4º, do Código de Processo Civil, tal como reconhecido no julgado a seguir, dentre outros:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. As condições da ação, como sói ser a legitimidade ad causam, encerram questões de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo magistrado, e, a fortiori, insuscetíveis de preclusão pro judicato. Precedentes do STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 e AgRg no Ag 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007. 2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN. 3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC). 5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC). (STJ, 1ª Turma, RESP 200800992226, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1054847, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/02/2010).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, acolho a preliminar de ilegitimidade da EMGEA, excluindo-a da lide, declaro a nulidade da sentença proferida por magistrado absolutamente incompetente, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual para o julgamento da lide, ficando prejudicada a preliminar da Caixa Seguradora S/A e o mérito do recurso interposto.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400260-56.1996.4.03.6103/SP

2007.03.99.045243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : LOTERICA NOSSA PONTE LTDA e outros

: LAURO DE OLIVEIRA CASTRO

: MARCELO SILVA CASTRO

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

No. ORIG. : 96.04.00260-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por LOTERICA NOSSA PONTE e Outros (fl. 162), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão monocrática, ao fundamento de que o recurso de apelação versava exclusivamente acerca dos honorários advocatícios, pelo que o *decisum* embargado configuraria decisão *extra petita*.

É o relato do essencial.

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. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

No caso dos autos, não vislumbro a contradição apontada, eis que a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 137/139 versava exclusivamente sob a matéria decidida às fls. 160/161.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-61.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.004919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELANTE : FABIO WILSON SALGADO e outro

: JULIA VALERIA BOSLOOPER SALGADO

ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00049196120104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Fabio Wilson Salgado (fls. 161/167), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento às apelações da Caixa Econômica Federal - CEF e do ora embargante.

Sustenta, em síntese, que os embargos foram opostos para "prequestionar as matérias que pretende ver apreciada (sic) no RECURSO ESPECIAL e RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

É o relato do essencial.

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 re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044592-80.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAYMUNDO GUIMARAES PEREIRA FILHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00445928019994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada a sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 239/275 concluiu pelo descumprimento da cláusula PES.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência integral do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 16/08/1989, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, correção das prestações mensais pelo PES salário, prazo de 240 meses, taxa nominal de juros de 10,5% ao ano, com contribuição ao FUNDHAB, com incidência do CES e sem cobertura do FCVS (fls. 39/49). Há inadimplência desde fevereiro de 1999 (fls. 52/58).

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, quando 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).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a

critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventuais diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. 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.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08) "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ.

INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

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.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

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).

INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO/ABRIL DE 1990, 84,32% - PLANO COLLOR

A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança.

Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

Solução outra não haveria para os saldos devedores do SFH. Também eles foram corrigidos pelo mesmo percentual, nada havendo de lesivo nessa uniformidade de condutas.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

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, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14138/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036487-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outro
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES 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 CARLOS VALENTE DA CUNHA e outro
: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075126719994036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo, a qual deve ocorrer após a apresentação de contraminuta pela União Federal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V, do Código Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037250-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ORLANDO SANCHES FILHO e outro
: ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI
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' : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros
: BRUNO NARDINI FEOLA
: RENATO FRANCHI
: MARIO NARDINI FEOLA
: MARISTELA ASTORRI NARDINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.23380-5 A Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Postergo a análise do pedido de antecipação de tutela, a qual deve ocorrer após a apresentação de contraminuta pela União Federal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V, do Código Processo Civil.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14140/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020408-45.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IZABEL CRISTINA SOARES MONTEIRO
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

DECISÃO

Trata-se ação ordinária ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de IZABEL CRISTINA SOARES MONTEIRO, objetivando a cobrança de R\$ 74.809,95 (valor atualizado até janeiro de 2008), em virtude da inadimplência do Contrato de Crédito Estudantil - CREDUC nº. 95.2.31455-4, firmado em 09.02.1996, e seus respectivos aditamentos.

O pleito foi julgado parcialmente procedente às fls. 153/160, sentença declarada à fl. 198, determinando-se apenas a exclusão, do cálculo apresentado pela CEF, da TR, a capitalização de juros e a aplicação da Tabela Price. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 210/237), a requerida pugna pela aplicação da legislação consumerista ao caso; aduz a nulidade das cláusulas contratuais obscuras; insurge-se contra a cobrança de multa de 10% e de "demais encargos" genericamente previstos no contrato. Alega, por fim, que, em face da teoria da imprevisão, deve ser mitigado o princípio do *pacta sunt servanda*, e requer seja afastada a cobrança da comissão de permanência com os demais encargos contratuais. Subsidiariamente, pugna pela incidência dos encargos de mora apenas após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

A Caixa Econômica Federal recorre adesivamente às fls. 254/271, sustentando, em síntese, a legalidade das cláusulas contratuais, em especial no que tange à atualização do débito pela TR, acrescido de juros capitalizados, e a amortização do saldo devedor com base na Tabela Price.

Com contrarrazões às fls. 242/253 (CEF) e 276/299 (ré), 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)

Ademais, à espécie, aplicam-se os juros previstos na legislação específica, vale dizer, seis por cento ao ano.

Capitalização

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." (TRF3ª Região, 2ª Turma, AC 750941, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 11.12.2008, p. 278).

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 quarta, prevê os encargos incidentes em caso de imp pontualidade, determinando a aplicação de multa 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 CREDUC, 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.)

Não assiste razão à requerida quanto ao pedido de que os encargos moratórios incidam sobre o débito apenas após o trânsito em julgado da decisão condenatória, uma vez que a cobrança foi realizada nos exatos termos do contrato. Falece, ainda, interesse recursal à apelante no que se refere ao pedido de exclusão da cobrança de comissão de permanência cumulada com demais encargos de mora, uma vez que o contrato em tela não contém previsão neste sentido.

Por derradeiro, considerando a sucumbência mínima da autora, condeno a apelante ao pagamento de verba honorária em favor da CEF que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo, para declarar a legalidade utilização TR como fator de correção do contrato e da amortização do saldo devedor com base na Tabela Price.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008211-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUIZ CARLOS REZENDE

ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE MARIA EMIKO YAMASAKI e outro

No. ORIG. : 00082112420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS REZENDE contra a r. sentença de fls. 128/132, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face do ora apelante, determinando que, sobre o saldo devedor atualizado até a data da publicação da Lei nº

12.202/2010, incidam juros, sem capitalização mensal, no percentual de 3,5% ao ano prevista no artigo 1º da Resolução de 3.777/2009, do Conselho Monetário Nacional, por força do artigo 5º, inciso II e § 10, da Lei 10.260/2001.

Condenou, ainda, o apelante a restituir as custas despendidas pela Caixa Econômica Federal - CEF e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados consoante as disposições da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões de recurso (fls. 157/203), o apelante sustenta a nulidade da r. sentença, uma vez que requerida e não deferida pelo juízo de primeiro grau a produção de prova pericial, o que redundou em cerceamento do seu direito de defesa. No mérito, pugna pela aplicação da legislação consumerista ao caso e pela redução dos juros para o patamar de 3,4% ao ano (Resolução nº. 3777, do BACEN), incidente de forma retroativa e com capitalização anual. Por derradeiro, insurge-se contra a cláusula que prevê, em caso de inadimplemento, a cobrança de multa contratual, custas judiciais e honorários advocatícios.

Subsidiariamente, requer que os encargos moratórios incidam sobre o débito apenas após o trânsito em julgado da decisão.

Com contrarrazões da CEF às fls. 207/213, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

PRELIMINAR

Cerceamento de Defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, a prova concerne a fatos. 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 o apelante quer 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 exequindo. 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, o recorrente não suscita 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 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

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.

Ademais, nos termos do art. 5º, II, da Lei do FIES, os juros estipulados pelo Conselho Monetário Nacional deverão ser cobrados de forma capitalizada mensalmente.

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.

Todavia, considerando a ausência de recurso da Caixa Econômica Federal - CEF e em observância à vedação da "reformatio in pejus", mantenho a r. sentença de primeiro grau no que se refere à incidência de juros de 3,5% ao ano, sobre o saldo devedor apurado na forma do contrato em 15 de janeiro de 2010, até 09 de março daquele ano.

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, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Neste ponto, como já consignado pelo Juízo de primeiro grau, falece interesse recursal ao apelante, eis que a multa não foi objeto de cobrança pela instituição financeira e os ônus da sucumbência previstos no contrato decorrem de disposição legal (art. 20, *caput* e §3º do Código de Processo Civil), não podendo ser tida como abusiva a referida cláusula.

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, mantenho a condenação do réu 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, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 21.0981.185.0003634-97 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038518-15.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.033942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : ROMEU NARANJO e outros
: MARIA APARECIDA ROQUE
: MANOEL PEREIRA DE OLIVEIRA espolio
: VIRGINIO RODRIGUES
: PEDRO INACIO BIZERRA
: ELSIAS FELTRIN
: AMADEU BAPTISTA DE OLIVEIRA
: PAULO FIRMINO CELESTINO
: ANTONIO TROVO
: CICERO SOUZA BARROS
: JOAO CASTANHO GARRIDO
: HELIO ALVES DE OLIVEIRA
: SERGIO SOARES FERNANDES
: HERMINIO POLEZEL
: WALDEMIRO DALTO
: MARIA DE LOURDES DE ARAUJO
: INACIO RIBEIRO DE SOUSA
: ELZA LEAL DE OLIVEIRA
: CATELLO DI MARTINO
: RAUL PEREIRA DE CAMARGO
: MARIA DALOLIO LEITE
: ADAO DE SOUZA AGUIAR

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

PARTE AUTORA : Banco Nacional de Habitacao BNH e outros

PARTE AUTORA : ABILIO BONOLI

: JOSE PIRES

: AMABILIS GUASTIDOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

No. ORIG. : 96.00.38518-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista os fundamentos de fls. 334/341, reconsidero a decisão de fls. 327/331.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças decorrente da aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença homologou a transação efetuada entre a CEF e José Pires e Abílio Bonoli, julgando extinto o processo com julgamento do mérito nos termos do art. 269, III do CPC. Em relação a Amabilis Guatidos Santos, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, III do CPC. Quanto aos demais autores, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o creditamento na conta vinculada do FGTS a aplicação dos juros progressivos, respeitada a prescrição trintenária, descontados os percentuais já concedidos administrativamente. Sobre a diferença incidirá correção monetária desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento na forma do Provimento nº 24/97 e juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor atualizado da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC pro rata de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, bem como das alegações quanto à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em decorrência dos planos econômicos, eis que não foram objeto do pedido inicial, nem houve condenação nesse sentido. A preliminar de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

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.

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

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

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos

à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

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

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

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

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

A sentença homologou a transação efetuada entre a CEF e José Pires e Abílio Bonoli, julgando extinto o processo com julgamento do mérito nos termos do art. 269, III do CPC. Em relação a Amabilis Guatidos Santos, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, III do CPC. Não houve recurso da parte.

Quanto aos demais autores, conforme documentos acostados aos autos comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1) Romeu Naranjo (fl.s. 12/13)

Empresa: Alfredo Gaspar e Irmãos Ltda.

Admissão: 01.01.1968

Saída : não consta

Opção : 02.01.1968 (não obstante a opção pelo regime do FGTS ter se dado sob a égide da Lei nº 5.107/66, não há prova nos autos de que permaneceu na mesma empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.)

2) Maria Aparecida Roque (fls. 19/21)

Empresa: Colgate Palmolive Ltda.

Admissão: 21.02.1968

Saída : 29.12.1978

Opção : 21.02.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

3) Manoel Pereira de Oliveira (fls. 27/28)

Empresa: Ind. Paulista de Moveis de Ação S.A.

Admissão: 09.02.1968

Saída : 30.05.1973

Opção : 09.02.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

4) Virginio Rodrigues (fls. 34//35)

Empresa: Industrias Gessy-Lever S.A.

Admissão: 19.02.1968

Saída : 18.10.1974

Opção : 19.02.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

5) Pedro Inácio Bizerra (fls. 42/44)

Empresa: CEMMI - Ltda.

Admissão: 01.02.1968

Saída : 06.12.1976

Opção : 01.02.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

6) Elcias Feltrin (fls. 51/52)

Empresa: Braseixos Rockwell S.A.

Admissão: 04.03.1968

Saída : 11.11.1974

Opção : 04.03.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

7) Amadeu Batista de Oliveira (fls. 66/67)

Empresa: Klabin Irmãos e Cia.

Admissão: 04.07.1968

Saída : 22.02.1974

Opção : 04.07.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

8) Paulo Firmino Celestino (fls. 73/75)

Empresa: Mafersa Sociedade Anonima

Admissão: 01.04.1968

Saída : 22.04.1969

Opção : 01.04.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, mas não permaneceu na empresa tempo suficiente para aquisição do direito, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros).

Empresa: Cooperativa Mista de Pesca Nipo Brasileira

Admissão: 28.04.1969

Saída: 31.07.1973

Opção: não consta. Não há prova nos autos da opção pelo regime do FGTS, assim não faz jus à taxa progressiva de juros.

9) Antonio Torvo (fls. 81/82)

Empresa: Adamas do Brasil S.A.

Admissão: 08.05.1968

Saída : não consta

Opção : 08.05.1968 (não obstante a opção pelo regime do FGTS ter se dado sob a égide da Lei nº 5.107/66, não há prova nos autos de que permaneceu na mesma empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.)

10) Cicero Souza Barros (fls. 88/89)

Empresa: Samira Industria e Comercio S.A.

Admissão: 30.05.1968

Saída : 27.01.1972

Opção : 30.05.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

11) João Castanho Garrido (fls. 106/111)

Empresa: SIAM

Admissão: 09.01.1968

Saída : 07.03.1968

Opção : não consta (não permaneceu na mesma empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros. A opção feita em 23.05.1968, não diz respeito a este vinculo e não consta nos autos prova do respectivo vinculo empregatício)

Empresa: Cia Brasileira de Sintéticos

Admissão: 03.06.1970

Saída: 20.12.1994

Opção: 03.06.1970 (opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

12) Helio Alves de Oliveira (fls. 117/118)

Empresa: Empresa Folha da Manha S.A.

Admissão: 01.06.1968

Saída : 31.xx.1985

Opção : 01.06.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

13) Sergio Soares Fernandes (fls. 124/125)
Empresa: Cobrasma S.A. Industria e Comércio
Admissão: 20.08.1965
Saída : 07.09.1971
Opção : 25.06.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

14) Hermínio Polezel (fls. 132/133)
Empresa: Induselet S.A. Ind. De Material Elétrico Charleroi
Admissão: 01.08.1968
Saída : 31.05.1984
Opção : 01.08.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

15) Waldemiro Dalto (fls. 142/146)
Empresa: Braseixos Rockwell S.A.
Admissão: 01.06.1960
Saída : 26.11.1970
Opção : 01.08.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

Empresa: Braseixos Rockwell S.A.
Admissão: 27.11.1970
Saída : 08.11.1985
Opção : 27.11.1970 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

16) Maria de Lourdes de Araujo (fls. 162/163)
Empresa: Fabrica de Tecidos Tatuapé S.A.
Admissão: 01.08.1968
Saída : 10.08.1977
Opção : 01.08.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

17) Inácio Ribeiro de Souza (fls. 171/172)
Empresa: Soc. Tec. De Fundições Gerais S.A. Sofunge
Admissão: 17.09.1968
Saída : 01.12.1986
Opção : 17.09.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

18) Elza Leal de Oliveira (fls. 180/183)
Empresa: Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S.A.
Admissão: 02.09.1968
Saída : 25.05.1973
Opção : 02.09.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

19) Catello di Martino (fls. 189/191)
Empresa: Cia Industrial e Mercantil de Artefatos de Ferro-CIMAF
Admissão: 26.09.1968
Saída : 19.03.1969
Opção : 26.09.1968 (não obstante a opção pelo regime do FGTS ter se dado sob a égide da Lei nº 5.107/66, não há prova nos autos de que permaneceu na mesma empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.)

Empresa: Cobrasma S.A. - Industria e Comercio
Admissão: 21.03.1969
Saída : 10.09.1971
Opção : 21.03.1969 (não obstante a opção pelo regime do FGTS ter se dado sob a égide da Lei nº 5.107/66, não há prova nos autos de que permaneceu na mesma empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.)

20) Raul Pereira de Camargo (fls. 196/197)
Empresa: Eternit do Brasil Cimento Amianto S.A.
Admissão: 24.09.1968
Saída : 16.11.1982
Opção : 24.09.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

21) Maria Dal'Olio Leite (fls. 202/203)
Empresa: Industria de Papel J. Costa e Ribeiro S.A.
Admissão: 02.09.1968
Saída : 20.04.1973
Opção : 02.09.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

22) Adão de Souza Aguiar (fls. 209/211)
Empresa: Rca Eletrônica Ltda.
Admissão: 21.10.1968
Saída : 30.12.1985
Opção : 21.10.1968 (a opção pelo regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.)

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

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 como fixados na sentença.

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, quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, eis que arbitrados moderadamente.

A CEF está isenta do pagamento de custas, nos termos da MP 1.984, de 26.10.2000.

Isto posto, 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 apelação para excluir a condenação quanto aos seguintes autores: Romeu Naranjo, Paulo Firmino Celestino, Antonio Torvo e Catello di Martino, mantida a sentença quanto aos demais autores, bem como para esclarecer que 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.

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-10.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.058894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVETE MARIA INNOCENTE VARELLA
ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.01971-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Não tendo, por ora, nenhuma medida de urgência a ser apreciada, aguarde-se o desfecho do conflito de competência de fls. 200.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14141/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084459-33.1993.4.03.9999/SP
93.03.084459-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO DO CANTO E CASTRO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIB FERES SAD
No. ORIG. : 91.00.00002-3 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelada sobre fls. 133/135, por fundamental, em até cinco dias (Feito Meta CNJ).
Urgente intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001201-78.1998.4.03.6002/MS
2001.03.99.048569-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VILSON BORGES DE FARIAS
ADVOGADO : JOVINO BALARDI
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.20.01201-5 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Manifeste-se o apelante Vilson Borges de Farias sobre fls. 133/134, por fundamental, em até cinco dias (Feito Meta CNJ).
Urgente intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018913-89.1997.4.03.9999/SP
97.03.018913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00231-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelante sobre fls. 163, por fundamental, em até cinco dias (Feito Meta CNJ).
Urgente intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105956-93.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DOLCEZZA LINGERIE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00007-9 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelada sobre fls.120/121, por fundamental, em até cinco dias (Feito Meta CNJ).
Urgente intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14135/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012888-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
PACIENTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : LUCIANA MARTINS PEREIRA RAMIA
No. ORIG. : 2005.61.20.006198-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

F. 466-467. Anote-se e certifique-se o cumprimento. Defiro. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012331-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
PACIENTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : LUCIANA MARTINS PEREIRA RAMIA
No. ORIG. : 00062667820054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO
F. 818-819. Anote-se e certifique-se o cumprimento. Defiro. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0020924-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI
PACIENTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : LUCIANA MARTINS PEREIRA RAMIA
No. ORIG. : 2005.61.20.006266-8 2 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO
F. 688-689. Anote-se e certifique-se o cumprimento. Defiro. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029877-77.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.029877-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JULIO MONTINI JUNIOR
PACIENTE : CRISTIAM EDUARDO DA SILVA reu preso
: CLAUDINEI ALVES
: DEJAIR DE SOUZA FABRICIO
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037279520114036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado por Julio Montini Junior em face de decisão proferida pela autoridade impetrada concedendo liberdade provisória mediante fiança arbitrada em R\$ 27.250,00 (vinte sete mil duzentos e cinquenta reais) para o paciente Dejaire de Souza Fabrício, em R\$21.800,00 (vinte e um mil e oitocentos reais) para Cristiam Eduardo da Silva e em R\$16.350,00 (dezesseis mil e trezentos e cinquenta reais) para Claudinei Alves .

Aduz o impetrantes que o *quantum* fixado para a fiança causa constrangimento ilegal aos pacientes porquanto não tem eles condições econômicas para arcar com o seu recolhimento, o que impede sua soltura.

A liminar foi indeferida, a autoridade jurisdicional impetrada prestou suas informações e a procuradora regional da república emitiu seu parecer opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de impetração com alegação de constrangimento ilegal porque o valor fixado pela autoridade impetrada para a soltura dos pacientes impossibilitaria sua liberdade provisória por ausência de condições financeiras.

Conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, sobreveio recolhimento do valor fixado e foi determinada a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes, destarte não subsistindo a hipotética ilegalidade e perdendo seu objeto o "habeas corpus". Neste sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. VALOR RECOLHIDO. PERDA DE OBJETO. 1. Trata-se de impetração alegando constrangimento ilegal, porque o valor fixado pelo MM. Juízo Impetrado para a soltura do paciente, impossibilitava a liberdade provisória por alegada ausência de condições financeiras. 2. Indeferido o pedido de liminar, e havendo notícia nos autos de que o valor fixado restou recolhido, resta prejudicado o writ em face da perda de objeto.

(HC 200904000388017, TADAAQUI HIROSE, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 02/12/2009.)

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0035423-16.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035423-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : ROBERTO ROCHA

PACIENTE : DANIEL PULCHERIO BOBADILHA reu preso

ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro

CO-REU : PAULO DE SOUZA NUNES

No. ORIG. : 00007659320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Roberto Rocha, em favor de **Daniel Pulcherio Bobadilha**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Corumbá, MS.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante, em 7 de junho de 2011, tendo sido denunciado como incurso nas disposições do art. 125, inc. XII, da Lei n.º 6.815/1980.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que está preso há mais de cinco meses, configurando excesso de prazo, sendo que "*sequer foi o paciente intimado para apresentação de defesa preliminar e muito menos designada audiência de interrogatório*" (f. 3).

Aduz o impetrante que requereu e foi-lhe deferida a liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança de dez salários mínimos, não dispondo, todavia, de recursos financeiros para arcar com tal montante.

Pede-se, assim, a concessão de liminar, tendente ao relaxamento da prisão.

A autoridade impetrada prestou informações.

É o sucinto relatório. Decido.

Das informações prestadas pela autoridade impetrada extrai-se que o processo permaneceu paralisado pelo menos entre 27 de setembro e 2 de dezembro de 2011, no aguardo da apresentação da defesa escrita.

Ainda que, num primeiro momento, a demora pudesse ser atribuída à defesa, não é menos certo que, uma vez esgotado o prazo para a prática do aludido ato, cumpria ao juízo dar sequência ao processo, intimando o réu para constituir novo advogado e, eventualmente, nomeando-lhe um dativo.

Nos termos em que prestadas as informações, o que se tem é a permanência do paciente sob custódia por tempo desnecessário, gasto sem proveito ao andamento do processo.

Assim, defiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0036637-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036637-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : BRENO DE ALMEIDA CORREA

PACIENTE : JACIELE RIBEIRO DA SILVA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00032454120114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Breno de Almeida Correa, em favor de **Jaciele Ribeiro da Silva**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ponta Porã, MS.

Narra a impetração que a paciente foi presa em flagrante em 10 de novembro de 2011, por infração ao art. 33, *caput*, c. o art. 40, incisos I, III e IV, da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que:

a) a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante da paciente é nula, porquanto não está fundamentada;

b) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;

c) subsidiariamente, seja substituída a prisão preventiva por domiciliar, tendo em vista que a paciente possui uma filha com dois anos de idade, conforme previsto no art. 318 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Pede-se, assim, em liminar, a concessão de liberdade provisória em favor da paciente.

A autoridade impetrada prestou informações.

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se, inicialmente, que a decisão impugnada não é inválida.

Com efeito, o MM. Juiz de primeiro grau indicou as razões que o levaram a converter a prisão em flagrante da paciente em preventiva precisamente a proibição constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006. Daí não resulta qualquer nulidade na decisão atacada, já que presentes os motivos para sua adoção.

Portanto, o que se vê, nesse particular, é a discordância do impetrante em relação ao teor da fundamentação assentada, insurgência que, a toda evidência, não se abriga na ocorrência de qualquer nulidade contida no ato.

De outra parte, cumpre destacar que o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece serem inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia os crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos. Veja-se:

"Art. 5º. [...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;"

Dessa disposição constitucional resulta a inviabilidade da concessão de liberdade provisória, de que a prestação de fiança é mera espécie.

Ademais, especificamente em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas, o artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006 proíbe a concessão da liberdade provisória, com ou sem prestação de fiança.

Nem se diga que a Lei n.º 11.464/2007 teria derogado o disposto no supramencionado artigo. Em primeiro lugar, porque da regra constitucional em destaque extrai-se a inviabilidade de conceder-se liberdade provisória; em segundo lugar, porque uma lei especial não pode ser revogada por uma lei geral.

Ainda que assim não fosse, dos autos resultam razões que justificam a manutenção da paciente sob custódia cautelar.

Com efeito, avulta a expressiva quantidade de droga apreendida (quase dez quilos de maconha).

Nesse quadro, ressalte-se que a magnitude da quantidade de droga evidencia a periculosidade em concreto do agente, a revelar a necessidade de manutenção do acautelamento.

Nesse sentido, aliás, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

" HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

..... 2. Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da natureza e da quantidade de entorpecente apreendido, devida a continuidade da segregação cautelar da paciente, também para a garantia da ordem pública. 3. Ordem denegada."

(STJ, 5ª Turma, HC n.º 2010.00.60890-7, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 25.11.2010, DJE de 1.2.2011)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida. 2. Recurso desprovido. (com voto-vencido)."

(STJ, 6ª Turma, HC n.º 2009.00.55651-9, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.12.2009, DJE de 30.8.2010)

Por fim, no que concerne ao pedido para a substituição da prisão preventiva por domiciliar, não consta tenha sido tal pleito formulado em primeiro grau de jurisdição, não sendo dado a este Tribunal pronunciar-se acerca de questões não deduzidas e, por conseguinte, não apreciadas por aquele Juízo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002099-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : REGINA LUCIA SILVA MAYER
: FERNANDO ELY TEMES
: VERA BRUM KLEEMANN
: ALEXSANDER MARTINS DA SILVA
PACIENTE : PAULO FERNANDO FALKENHOFF MOREIRA
ADVOGADO : ALEXSANDER MARTINS DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FERNANDO ANTONIO NUNES
: ADELICIO VICTOR E ALBUQUERQUE
: PLINIO BOSQUETTI
: DENIZAR AZEVEDO
: JOAQUIM ANDRADE GOMES
: CARLOS HUMBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 00391584419994030399 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado por Regina Lúcia Silva Mayer, Fernando Ely Temes, Vera Brum Kleemann e Alexsander Martins da Silva em favor do paciente Paulo Fernando Falkenhoff Moreira com vistas a extinção da ação penal nº 0039158-44.1999.403.0399 movida contra o paciente em razão da concessão de indulto e da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, com comunicação as autoridades superiores. A autoridade jurisdicional impetrada prestou suas informações e o parecer ministerial é pelo não conhecimento da ordem ou pela sua denegação.

Em informações complementares, a autoridade impetrada informou (fls. 44/45):

Em 15.02.2011 este juízo determinou a expedição de ofício à Vara de Execuções e Penas Alternativas da Comarca de Porto Alegre/RS, solicitando o envio de cópia da decisão que declarou a extinção da punibilidade do paciente. Em 24.02.2011, foi juntada aos autos cópias da decisão que concedeu o indulto condicional ao paciente, do respectivo termo de comparecimento e intimação, do decisum que extinguiu a punibilidade e da respectiva certidão de trânsito em julgado, que se deu em 11.02.2008.

Com vistas dos sobreditos documentos, o Ministério Público Federal requereu o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, tal como decretado pelo Juízo das Execuções da Comarca de Porto Alegre/RS em virtude do indulto concedido (doc. 2 - anexo).

Ato contínuo, por intermédio da decisão proferida em 13.04.2011, este Juízo, reconhecendo a extinção da punibilidade do paciente em conformidade com a decisão proferida pela Vara de Execuções e Penas Alternativas da Comarca de Porto Alegre/RS, determinou fossem feitas as devidas anotações e comunicações, inclusive junto ao SEDI, bem como fossem oficiadas as instâncias superiores, cientificando-lhes do teor do decisum em questão (doc.3 - anexo).

Na mesma decisão, este Juízo reputou prejudicado o pedido de extinção da punibilidade do paciente em decorrência da prescrição intercorrente, considerando, além do reconhecimento da extinção da punibilidade pelo cumprimento do indulto, que não haveria de se cogitar da detração penal para fins do instituto da prescrição penal porquanto a norma do artigo 113 do Código Penal não admitiria o cômputo da pena remida para fins prescricionais.

Destarte, das informações da autoridade impetrada, verifica-se que não subsiste a hipotética ilegalidade e perdeu seu objeto a presente impetração.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o "habeas corpus".

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0039164-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : IZAIAS VAMPRE DA SILVA
PACIENTE : LUCIANO NASCIMENTO MARQUES LUZ reu preso
ADVOGADO : IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00080295820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Luciano Nascimento Marques Luz, noticiando prisão em flagrante convertida em prisão preventiva por suposta prática dos delitos dos artigos 171, §3º, 299, ambos do Código Penal, e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03 e objetivando a soltura do paciente com alegações de desnecessidade da custódia cautelar e "abolitio criminis temporalis" quanto ao delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo, ainda aduzindo possuir o paciente residência fixa.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando relevância nos fundamentos da impetração em ordem a autorizar a excepcional medida de concessão liminar, indefiro o pedido.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0039271-11.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039271-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARA REGINA GOULART
PACIENTE : EVANDRO RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : MARA REGINA GOULART e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00030173720094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.494, de 7 de dezembro de 2011.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Mara Regina Goulart em favor de **Evandro Rodrigues**, por meio do qual objetiva a expedição de alvará de soltura.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente foi preso em 09 de junho de 2011 e até a presente data não foi proferida sentença nos autos principais, o que caracteriza excesso de prazo. Aduz, ainda, que o paciente é primário, tem bons antecedentes, domicílio fixo e exercia ocupação lícita antes de ser preso, não havendo motivação para a manutenção de sua prisão.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, trata-se de réu preso e de suposta coação ilegal decorrente do excesso de prazo, o que caracteriza o *periculum in mora*, todavia, a impetrante não acostou aos autos nenhuma cópia do feito principal, sequer comprovou que o paciente se encontra realmente preso, o que impede a análise de eventual ilegalidade.

Por essa razão, **indefiro, por ora, o pedido de liminar.**

Remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0039402-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : EUDES VIEIRA JUNIOR
PACIENTE : ROSANGELA CONCEICAO DA SILVA LAZARIN reu preso
ADVOGADO : EUDES VIEIRA JUNIOR e outro
CODINOME : ROSANGELA DA CONCEICAO SILVA LAZARIN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
CO-REU : MARIO JOSE REGAZOLLI
No. ORIG. : 00101257920074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Rosângela Conceição da Silva Lazarin, contra ato do MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática dos delitos descritos nos artigos 171, §3º e 299, c.c. os artigos 61, inciso II, alínea "h" e 71, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Relatados, decido.

A paciente foi denunciada pelo cometimento dos crimes definidos nos artigos 171, §3º e 299, c.c. os artigos 61, inciso II, alínea "h" e 71, todos do Código Penal.

A custódia cautelar da paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, por conveniência da instrução criminal e para garantia da ordem pública.

A decisão encontra-se bem fundamentada e esclarece a necessidade da prisão cautelar em se considerando que a paciente persevera na empreitada criminosa, bem como que "(...) *consta dos autos (fl.70) que a denunciada está buscando tumultuar a instrução criminal orientando pessoas a não comparecem à Polícia Federal para prestar depoimentos acerca dos fatos sob apuração*".

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis da paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais.

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 171, §3º e 299, ambos do Código Penal, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, a saber:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/ 2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso a paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi*.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, ao eminente Relator.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0039391-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA
: CAMILA BARRETO DA SILVA
PACIENTE : DANIEL JACOMELI reu preso
ADVOGADO : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ADAGILTON ROCHA DA SILVA
: JEFFERSON ALVES FERREIRA
: DENIS LUIS MARTINONI
: DIOGO LUZZI
: CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA
: JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA

: STENIO SILVA VIANA
: WESLEY ALLAN SPINELLI
: DOUGLAS ENOQUE DOS SANTOS
: AGNALDO GALACINI NOVO
: DOUGLAS NOVAIS
: ADAILSON JOSE DA SILVA
: JORGE DOS SANTOS
: HELITON GOMES SOARES
: EVERSON MOURA SILVA
: LUIS CARLOS FERNANDES SARDINHA
: ADILSON RAIMUNDO DA SILVA

No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.494, de 7 de dezembro de 2011.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Márcio Miguel Fernando de Oliveira e outro em favor de **Daniel Jacomeli**, por meio do qual objetiva a expedição de alvará de soltura.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente foi preso há mais de 12 (doze) meses e até a presente data não foi designada audiência de instrução e julgamento, o que caracteriza excesso de prazo.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, trata-se de réu preso e de suposta coação ilegal decorrente do excesso de prazo, o que caracteriza o *periculum in mora*, todavia, os impetrantes não acostaram aos autos nenhuma cópia do feito principal, sequer comprovaram que o paciente se encontra realmente preso, o que impede a análise de eventual ilegalidade.

Por essa razão, **indefiro, por ora, o pedido de liminar.**

Remetam-se os autos ao Relator sorteado, no primeiro dia útil após o término do Plantão de Recesso.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0039401-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EUDES VIEIRA JUNIOR
PACIENTE : ERIVALDO TENORIO PINTO JUNIOR reu preso
: ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA CRUZ reu preso
ADVOGADO : EUDES VIEIRA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
CO-REU : FERNANDO RIBEIRO ROSA
: FABIO RIBEIRO ROSA
: ALINE CRISTIANE VENANCIO RODRIGUES DE MELO
: JOAO PAULO TRISTAO

No. ORIG. : 00163646020114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.494, de 7 de dezembro de 2011.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eudes Vieira Junior em favor de **Erivaldo Tenório Pinto Junior** e **Alessandro Aparecido da Silva Cruz**, por meio do qual objetiva a expedição de alvará de soltura nos autos nº 0016364-60.2011.403.6105, que tramita perante a 9ª Vara Federal de Campinas/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 180, parágrafo 6º e 288, *caput*, c.c. artigo 69, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que os pacientes não possuem antecedentes criminais, são primários, residem há muitos anos no distrito da culpa, têm família constituída e ocupação lícita. Aduz, ainda, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Afirma também que a prisão cautelar é medida de exceção e que a modificação do Código de Processo Penal prevê a substituição da prisão por medidas cautelares diversas.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que no dia 27 de novembro de 2011, na Rua Oziel Alves Pereira nº 05, bairro Eldorado dos Carajás, Campinas/SP, os pacientes **Erivaldo Tenório Pinto Junior** e **Alessandro Aparecido da Silva Cruz** foram presos em flagrante delito quando descarregavam de um caminhão a carga proveniente de um roubo ocorrido horas antes na Rodovia dos Bandeirantes, Km 88, sentido norte, Campinas/SP, no qual assaltantes armados de fuzis e pistolas abordaram o caminhão da empresa L'Auto Transporte de Cargas. Consta dos autos que na carga subtraída havia bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que decretou a prisão preventiva dos pacientes não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. Os pacientes foram presos em flagrante e a carga roubada apreendida pela autoridade policial.

Do mesmo modo, consoante observou o magistrado "*dos elementos até então apurados, avultam fortes indícios da existência de uma quadrilha organizada e voltada à receptação de produtos roubados. Considerando que a receptação teria ocorrido no mesmo dia do roubo, não é de se descartar a participação direta dos denunciados também neste delito, inclusive porque fora cometido com uso de capuzes.*" (fl. 184)

Consta dos autos ainda que o paciente **Erivaldo** foi apontado pelo motorista do caminhão como sendo um dos indivíduos que buscou a carga roubada em um sítio abandonado na estrada Vinhedo-Viracopos e responde pela prática de furto qualificado perante a 3ª Vara Criminal de Rio Claro/SP, fato que justifica a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública e para evitar a reiteração criminosa.

Assim, mesmo que os pacientes não tenham praticado o crime de roubo, tinham ciência do cometimento do delito, já que receptaram a mercadoria roubada, o que justifica a manutenção da prisão cautelar para garantir a ordem pública, haja vista a gravidade e o *modus operandi* dos delitos descritos na denúncia.

Por outro lado, as condições favoráveis dos pacientes (residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por fim, considerando que os pacientes respondem pela prática dos delitos descritos nos artigos 180, parágrafo 6º e 288, *caput*, c.c. artigo 69, todos do Código Penal, não fazem *jus* ao que prevê o artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Após, remetam-se os autos ao Relator sorteado, no primeiro dia útil após o término do Plantão de Recesso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0001619-18.2011.4.03.6124/SP
2011.61.24.001619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : OSMAR HONORATO ALVES
PACIENTE : OSWALDO ANTONIO ARANTES
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM JALES SP
: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM JALES SP
No. ORIG. : 00016191820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Osmar Honorato Alves, em favor de **Oswaldo Antônio Arantes**, contra ato do Procurador da República em Jales, SP.

Narra a impetração que o paciente foi autuado pelo Fisco por "alegada omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário de 2003, 2005 e 2006" (f. 3).

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão de ter sido instaurado inquérito policial, tendente a apurar o cometimento de possível crime contra a ordem tributária.

Aduz o impetrante que apresentou impugnação e posteriormente recurso contra a autuação, o qual se encontra pendente de julgamento pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, de modo que não houve a constituição definitiva no crédito na esfera administrativa.

Pleiteia-se, em liminar, "*o cancelamento do interrogatório ou tomada de declarações do paciente marcado para o dia 06/12/2011*" (f. 12) e, ao final, a concessão da ordem para determinar o trancamento do Inquérito Policial - IPL n.º 0071/11-4.

A impetração foi dirigida ao Juízo de primeiro grau, que, por meio de decisão de f. 171, determinou a remessa dos autos a este Tribunal, ao fundamento de ser incompetente para processar e julgar *habeas corpus* impetrado com o fim de trancar inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

A impetração foi distribuída neste Tribunal no dia 15 de dezembro do corrente ano, pelo que fica prejudicada a apreciação do pedido de liminar, por meio do qual se pretendia cancelar o interrogatório do paciente, marcado para o último dia 6 deste mês.

Solicitem-se informações ao primeiro impetrado, especialmente acerca da alegação de que não houve a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 HABEAS CORPUS Nº 0039084-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO AUGUSTO DOS ANJOS JUNIOR
PACIENTE : ROBERTO LEITE NOGUEIRA SEPULVEDA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO AUGUSTO DOS ANJOS JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00056162120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada aos autos de cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem assim da manifestação do Ministério Público Federal, aludida na decisão trasladada à f. 17.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 HABEAS CORPUS Nº 0037306-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
: GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
: DENISE PROVASI VAZ
: RODRIGO TEIXEIRA SILVA
PACIENTE : HEITOR LUIS BENINCA BERGAMINI
: ARNALDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
IMPETRADO : JUZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107428520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos e. advogados Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo, Guilherme Alfredo de Moraes Nostre, Denise Provasi Vaz e Rodrigo Teixeira Silva, em favor de **Heitor Luiz Beninca Bergamini** e **Arnaldo Rodrigues dos Santos**, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Piracicaba, SP.

Narra a impetração que foi instaurado inquérito policial n.º 0126/2008-4, tendente a "apurar suposta destruição desautorizada de patrimônio federal, consistente em vagões e trilhos da antiga REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A" (F. 4).

Sustentam os impetrantes que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, em razão da decisão que extinguiu, sem resolução de mérito, o *habeas corpus* n.º 0010742-85.2011.4.03.6109, no qual se pleiteou a concessão da ordem, a fim de cancelar o indiciamento deles no aludido inquérito.

Aduzem os impetrantes que:

- a) o indiciamento carece de motivação que aponte a provável autoria, sendo que "*o D. representante do Ministério Público já reconheceu ser absurda a situação de determinar-se o indiciamento de pessoas ligadas à empresa GERDAU pela simples circunstância de se presumir ocuparem determinados cargos, sob pena de inaceitável responsabilização objetiva*" (f. 10);
- b) um indiciamento desprovido de fundamento fático e legal constitui constrangimento ilegal, uma vez que pode resultar na restrição de liberdade dos pacientes, mediante a adoção de medidas cautelares que possam vir a atingi-los;
- c) o inquérito policial não contém qualquer prova, ou mesmo indício, de que teriam os pacientes cometido qualquer delito de receptação de material desviado, vendido indevidamente como sucata;
- d) "*a autoridade policial nem sequer identificou fisicamente os indivíduos*" (f. 21), para fins de indiciamento, pretendendo "*indiciar pessoas ocupantes de determinados cargos, e não os supostos autores da infração*" (f. 18), haja vista que apenas recentemente teve conhecimento dos nomes dos pacientes, quando da resposta da GERDAU aos ofícios que lhe foram encaminhados;
- e) a GERDAU já esclareceu que adquiriu sucata ferrosa somente por meio de leilões realizados pela RFFSA e contrato firmado com a ALL.

Com base em tais alegações, pede-se, em liminar, a suspensão da ordem de indiciamento emanada da autoridade policial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que a liminar em *habeas corpus* é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo de proteger o direito de locomoção, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

Deveras, por não possuir previsão legal - e, considerando-se, por outro lado, que se presumem legítimos os atos praticados pelos agentes do Estado -, a liminar deve ser concedida somente em casos excepcionais, de claro constrangimento ilegal.

Da análise das alegações aduzidas na petição inicial, bem assim dos documentos que a instruem, não se verifica qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção dos pacientes, a tanto não equivalendo mero risco de indiciamento, de resto passível de cancelamento ulterior.

Quanto ao interrogatório, noticiado pelos impetrantes às f. 739-742, trata-se de oportunidade de defesa, de sorte que sua realização não configura constrangimento ilegal sanável por *habeas corpus*. Ora, o constrangimento ilegal, para fins de *habeas corpus*, deve recair sobre o direito de locomoção do paciente, não se confundindo com o mero desconforto pessoal de comparecer perante a autoridade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intimem-se.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 10 dias para a prestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 HABEAS CORPUS Nº 0038354-89.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.038354-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : LEOPOLDO M AZUMA
PACIENTE : JEFFERSON DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : LEOPOLDO MASARO AZUMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLEICIONE SANTOS NERIS
: VILSON ANTUNES DE BRITO
: RAFAEL ANTUNES DE BRITO
: WILSON ARTUNK
: VILMAR ARTUNK
: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS
: SANTA FRANCISCA NERIS
: YBAR ANTELO DORADO
: IVANI FRANCO SALES
: JOSE ARLINDO VASQUES
: CRISTIANY SILVA CABREIRA
: GEANCLEBER SILVA CARREIRA
: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO

: MARILENE SILVA COSTA CABREIRA
: CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA
: NEVIO DO NASCIMENTO
: OLMIRO MULLER
: ANDERSON VIANA MACIEL
: LIBORIO PORTILHO
: PATRICK LEME BARROS
: JOSE WILLIAN CARVALHO
: JOSE HONORIO DA SILVA
: MARCOS ANTONIO ROCA SOLIZ

No. ORIG. : 00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de Jefferson de Souza noticiando prisão em flagrante do paciente por delitos dos artigos 35, "caput" e 33, "caput" c.c. 40, I e V, da Lei 11.343/06, com alegações de inexistência de flagrante e excesso de prazo.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando relevância nos fundamentos da impetração em ordem a autorizar a excepcional medida de concessão liminar e com registro de que em delitos envolvendo conduta de guarda de produtos ilícitos, como os delitos de tráfico, moeda falsa e contrabando, não há exigência de contato direto do agente com a coisa para a caracterização do flagrante, anotando-se ainda que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo pressupõe, para o seu reconhecimento, não só o decurso temporal mas também a ausência de justificativa para a dilação processual, questão esta que só no julgamento do remédio heróico pode ser avaliada, indefiro o 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.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14131/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029289-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029289-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOURENCO JOSE MIGUEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 06.00.00003-1 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exeqüente no sentido de determinar a indisponibilidade de valores em nome do executado, por meio de penhora *on-line*.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n. 118/2005, permite o bloqueio cautelar de bens para futura penhora. Sustenta que os poucos bens penhorados são insuficientes à garantia da execução, sendo que já foram realizadas todas as diligências em busca de outros bens, que restaram infrutíferas.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela, o que foi indeferido a fls. 31/33.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Após a rejeição dos embargos de declaração opostos pela União Federal, esta interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi determinada a suspensão do recurso, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 Andrighi, 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. (...) Omissis

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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...) Omissis

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.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que o executado possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088775-25.2007.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
 ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
 : TIAGO LUVISON CARVALHO
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
 No. ORIG. : 03.00.00038-8 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a penhora em dinheiro deve preceder a qualquer outra, conforme gradação disposta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal; b) não se trata de medida que viole a intimidade ou a vida privada do executado, tampouco que incida em quebra de sigilo bancário e c) o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da celeridade processual, sem a necessidade de diligenciar em busca de outros bens.

Pleiteou a antecipação da tutela recursal, o que foi indeferido, tendo sido interposto agravo regimental.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental e negou provimento ao agravo de instrumento.

Após a rejeição dos embargos de declaração opostos pela União Federal, esta interpôs recurso especial, o qual foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 Andrighi, 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. (...) Omissis
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: (...) Omissis
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.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da executada a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097843-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097843-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MULTICICLO COMERCIAL LIMITADA -ME e outros
: ALESSANDRA ESTRELA MENDES
: LINCOLN FERNANDO VIRGILI MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.003606-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados, determinando à exequente que comprovasse o esgotamento de diligências junto aos cartórios imobiliários em busca de bens.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da celeridade processual. Aduz, ainda, que a eventual existência de outros bens não impede a constrição sobre numerário, tendo em vista a ordem de preferência estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/1980.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, sendo interposto agravo regimental.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu o agravo regimental.

Interposto recurso especial pela União Federal, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por

parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 Andrighi, 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. (...) Omissis

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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...) Omissis

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 vigência 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.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101645-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101645-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OLIVATTO E VIEIRA LTDA -ME

ADVOGADO : MARCELO HAMAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00125-0 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que se determinasse a indisponibilidade de valores existentes em instituição financeira em nome da executada, pelo sistema *Bacenjud*.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n.º 118/2005, permite o bloqueio cautelar de bens para futura penhora. Sustenta que já foram realizadas todas as diligências administrativas em busca de bens, que restaram infrutíferas. Aduz, por fim, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida..

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema *Bacenjud*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 Andrichi, 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. (...) Omissis

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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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,

pele 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: (...) Omissis

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 vigência 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.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio

esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104105-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104105-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MODAS MASCULINAS XAVON LTDA

: ANTONIO BICHARA SAAD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.20232-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exeqüente no sentido de bloquear depósitos bancários em nome dos executados por meio do sistema *Bacenjud*.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema *Bacenjud* é medida que se impõe, no caso, uma vez que foram realizadas todas as diligências em busca de bens, que restaram infrutíferas.

Pleiteou a concessão da antecipação da tutela recursal, o que foi parcialmente deferido para que fosse emitido ofício ao BACEN, solicitando informações a respeito da eventual existência de saldo em instituições financeiras em nome dos executados.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que fosse emitido ofício ao BACEN, solicitando informações a respeito da eventual existência de saldo em instituições financeiras em nome dos executados.

Após a rejeição dos embargos de declaração opostos pela União Federal, esta interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi determinada a suspensão do recurso, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema *Bacenjud*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80.

ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 Andrighi, 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. (...) Omissis

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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...) Omissis*

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. *A 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.*

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), 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 ser 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008988-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008988-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00626-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros do executado pelo sistema BACENJUD, sob fundamento de que a exequente não comprovou o esgotamento de diligências junto aos cartórios imobiliários e circunscrições de trânsito em busca de bens.

Alega a agravante, em síntese, que: *a)* realizou diligências junto ao RENAVAM, Receita Federal e a respeito de Declarações Imobiliárias do devedor - DOI e declarações de Imposto Territorial Rural, restando todas infrutíferas; *b)* o devedor foi regularmente citado, mas não nomeou bens à penhora, ficando sujeito à constrição de bens na ordem do art. 11 da Lei nº 6.830/80; *c)* o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da celeridade processual.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida, tendo sido interposto agravo regimental pela União.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu o agravo regimental.

Opostos embargos de declaração pela União, estes foram rejeitados na parte em que conhecidos.

Posteriormente, a União interpôs recurso especial, o qual foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Após, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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 Andrichi, 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. (...) Omissis

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: (...)
- Omissis
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 exequiente.
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.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 descumar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018311-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018311-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABRASOL COM/ DE ABRASIVOS E FERRAMENTAS LTDA e outros
: AGEU FELLEGGER DE ALMEIDA
: ANA PAULA GALEANO FELLEGER DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.034190-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN pretende dar efetividade à recuperação dos créditos tributários por meio do bloqueio ou indisponibilidade de bens e direitos, os quais não configuram nenhuma medida drástica, mas apenas uma forma de conferir eficácia à execução fiscal. Aduz que não foram localizados bens de propriedade dos executados, não restando alternativa a não ser a penhora de ativos financeiros e que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico.

Pleiteou a concessão do efeito suspensivo, o que foi indeferido.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Após a rejeição dos embargos de declaração opostos pela União Federal, esta interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi determinada a suspensão do recurso, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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 Andrighi, 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. (...) Omissis
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: (...) Omissis
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.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n.

2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018778-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018778-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EDITORA LAMPILAO LTDA e outros

: PAULO CEZAR FAGUNDES ALVES

: MARIA DA GLORIA GIUDICE ALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.012052-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de numerário dos executados, por meio de penhora *on-line*.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005, permite o bloqueio cautelar de bens para futura penhora. Sustenta que já foram realizadas todas as diligências administrativas em busca de bens, que restaram infrutíferas. Aduz que cabe aos executados a comprovação de que a penhora de ativos financeiros poderia atingir numerário absolutamente impenhorável, não havendo como avaliar tal situação antes da determinação do juiz nesse sentido.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi interposto agravo regimental pela União.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu do agravo regimental.

Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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 Andrichi, 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. (...) Omissis

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: (...) Omissis

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.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021315-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : C M JOGOS ELETRONICOS E ENTRETENIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
PARTE RE' : BINGO PRO GAME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.004256-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Visto: fls. 147 e seguintes.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC (fl. 143).

O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em autos de ação civil pública, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a interdição de estabelecimentos e a imediata suspensão da atividade de bingo. Entretanto, conforme se infere do documento de fls. 161/169, foi proferida sentença no feito originário, com fulcro no art. 269, I, do CPC, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do embargante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração, porquanto manifestamente prejudicados, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022638-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VOX POPULI CRIACAO E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 07.00.04695-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de liminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e desbloqueio dos valores constritos via BACEN-JUD.

Alega a agravante, em síntese, que houve o pagamento integral do débito exequendo. Sustenta que o juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar sem se manifestar quanto ao pagamento comprovado, o que poderia ter sido feito diante da documentação apresentada. Alega que o bloqueio dos valores via BACEN-JUD é ônus excessivo e prejudicial a suas atividades financeiras.

Por decisão de fls. 119/122, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (fls. 131/137).

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à constrição via BACEN-JUD, registro que, embora em julgamentos anteriores, assim como em minha decisão de fls. 119/120 dos presentes autos, manifestei-me no sentido de conceder tal constrição somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, **reposiciono-me** de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 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 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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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. A 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.

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 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legistador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

No tocante à alegação de pagamento, contudo, entendo que a decisão merece reforma.

Pois bem. Verifico dos autos, que, na hipótese, a executada apresentou nos autos da execução fiscal cópias reprográficas de guias DARF's pagas para corroborar suas alegações referentes à quitação do débito em testilha.

Após a análise dos documentos, observo aparente compatibilidade entre as DARF's trazidas aos autos (fl. 47) e os créditos aqui executados, o que demonstra plausibilidade jurídica nas alegações de eventual pagamento.

Sendo assim, impõe-se que a exigibilidade dos débitos em cobro seja suspensa e a questão do eventual pagamento efetivamente analisada.

Isso, porque essa Corte de Justiça tem entendido que o aparente adimplemento dos débitos em cobro gera incerteza acerca da liquidez e exigibilidade do débito, o que motiva, provisoriamente, a suspensão da exigibilidade dos débitos, até que a questão seja totalmente esclarecida.

Nesse sentido destaco os julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - ART. 798 DO CPC - EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN.

1 - Havendo dúvida quanto à exigibilidade do título executivo, incensurável a decisão que suspende o curso da execução, com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC, até que a exeqüente se manifeste conclusivamente.

2 - Nesse diapasão, a exclusão do nome do executado dos cadastros de inadimplentes decorre justamente da incerteza quanto à existência do débito.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

4 - Agravo regimental julgado prejudicado."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 200603000951912/SP, DJU 16/07/2007, pg. 358)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUNTADA DE DARF COM DADOS COMPATÍVEIS COM OS DOS DÉBITOS FISCAIS EXECUTADOS. PENDÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQÜENTE.

1. A divergência acidental entre os dados de identificação do tributo, reveladores de mero erro formal no preenchimento de DARF's, não impede seja reconhecida, ad cautelam, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na pendência de manifestação conclusiva da Fazenda Nacional nos autos da execução fiscal.

2. A compatibilidade substancial entre os tributos recolhidos conforme os DARF's juntados, e os executados, segundo a descrição da CDA, capaz de afastar, com relativa segurança, o risco e que se cuidem de débitos fiscais distintos, confere plausibilidade jurídica à decisão que, em tal contexto, suspende a exigibilidade do crédito tributário até que se manifeste a exeqüente sobre a documentação.

3. Agravo de instrumento desprovido, prejudicado o regimental."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Carlos Muta, AG nº 220060300089400-0/SP, Julgado em 18/04/2007.)

Importante registrar a impossibilidade de exame quanto à extinção do débito, por ainda não ter sido a questão analisada pelo juízo a quo, o que feriria o princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para suspender a exigibilidade dos tributos em cobro e determinar ao juízo de primeira instância a pronta análise acerca da quitação do débito noticiada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022941-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RODRIGUES E PRATTA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 03.00.00007-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios-gerentes do polo passivo da execução fiscal.

A agravante argumenta, em síntese, que os sócios-gerentes indicados devem ser incluídos no polo passivo da ação executiva, em consonância com o artigo 135, III do CTN. Requer que sejam responsabilizados, outrossim, com base na solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Por decisão de fls. 139/140, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Tem-se entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. 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.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a

empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

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 de ex- sócio s-gerentes, 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. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 21/10/2004 (f. 31), porém não existe prova documental do vínculo dos sócios-gerentes referidos com tal fato, até porque se retiraram da sociedade em 28/03/2002 e 28/05/2002, consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls.64/66) data anterior à dos indícios de infração.

O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

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. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei,

contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o 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). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023180-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023180-8/SP

AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

AGRAVADO : CATUI MINERACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.017358-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, em face de decisão que, em execução fiscal visando a cobrança de Taxa Anual por Hectare - TAH, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada pelo sistema BACENJUD.

Alegou o agravante, em síntese, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da efetividade e da celeridade processual. Aduz, ainda, que não se trata de quebra do sigilo bancário, pois não terá acesso às transações realizadas pela executada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido, o que ensejou a apresentação de pedido de reconsideração.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pelo DNPM, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia. Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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 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 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. (...) Omissis

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: (...) Omissis

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.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028624-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SEBASTIAO VIEIRA LOPES
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : A L SENDOR ARTEFATOS DE COURO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.13.000966-2 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Vieira Lopes, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustenta que entre as datas de exigibilidade dos tributos, a distribuição da ação e a citação efetivamente válida da pessoa jurídica transcorreram mais de cinco anos.

Requeru a concessão da tutela antecipatória recursal, o que foi deferido, para que a execução fiscal fosse suspensa até o julgamento do presente recurso (fls. 111).

A União apresentou contraminuta (fls. 117/124) e agravo regimental da decisão (fls. 126/133).

Por força do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, foi aberta vista ao Ministério Público Federal, o qual postulou o provimento integral do recurso para que seja reconhecida a prescrição dos créditos cobrados (fls. 138/150).

DECIDO.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo regimental, tendo em vista o presente exame do agravo de instrumento.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos, pois está sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O mérito da questão posta diz respeito à prescrição em execução fiscal.

Quando da apreciação do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

"Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

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 de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 1999.61.13.000810-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 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, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: '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'.

No caso em tela, os débitos em cobrança estão prescritos, considerando que transcorreram cinco anos entre as datas de vencimento (10/3/1997 a 12/1/1998) e o ajuizamento da execução, que se deu em 25/3/2003."

Tendo em vista os bem lançados fundamentos da decisão acima transcrita, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo, adoto as razões acima expostas para negar seguimento ao recurso. Ressalte-se que a União/agravada não trouxe nenhum outro elemento capaz de modificar a decisão proferida, afirmando, apenas, que, ausente juntada da declaração de rendimentos, não é lícito utilizar a data de vencimento do tributo como termo inicial para contagem do prazo prescricional, sem apresentar, no entanto, prova da data de entrega da referida declaração.

Dessa maneira, deve ser dado provimento ao recurso, para o fim de se **declarar prescritos todos os débitos**.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual e com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030698-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030698-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PARIS FILMES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.028435-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD sob o fundamento de que a exequente não comprovou ter efetuado todas as diligências necessárias junto aos órgãos administrativos com o objetivo de localizar bens passíveis de penhora.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) não foram encontrados bens da executada aptos a garantir a execução; b) as pesquisas realizadas nos cadastros do DOI e do RENAVAM restaram negativas; c) a penhora deve ser realizada preferencialmente em dinheiro, nos termos do art. 11 da LEF e arts. 655 e 655-A do CPC; d) não é necessário o prévio esgotamento das diligências em busca de bens da executada para se deferir a penhora eletrônica; e e) a União possui a prerrogativa de requerer a substituição da penhora a qualquer tempo, nos termos do art. 15, II, da LEF.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS

VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 Andrighi, 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. (...) Omissis
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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...) Omissis*
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.*
14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034289-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUELI BRAIDO
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DAUTON LUIS DA SILVA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
PARTE RE' : LETRA S COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00018-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Braido em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. A decisão agravada entendeu que as matérias alegadas na exceção exigem instrução probatória, devendo ser objeto de embargos do devedor, desde que garantido o Juízo.

Em consulta ao andamento processual eletrônico no site desta Corte, consta a informação de que o processo nº 2011.03.99.020658-7, a que se refere este agravo de instrumento, foi extinto tendo em vista o reconhecimento da procedência do pedido pela União Federal, diante da ocorrência da prescrição. O recurso de apelação, de seu turno, restringia-se à questão da condenação ao pagamento de verba honorária e foi julgado por decisão monocrática, publicada em 14/12/2011, a fim de negar provimento à apelação, naqueles autos. Por consequência, o presente agravo encontra-se prejudicado, uma vez que, com o julgamento definitivo do mérito, uma vez que reconhecida a prescrição pela própria exequente, não existe mais interesse jurídico a ser buscado nessa via recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035569-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.008007-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em medida cautelar fiscal, julgou deserta a apelação do contribuinte interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o recurso de apelação foi julgado pela Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036510-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036510-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CICERO JOSE DA COSTA CONSTRUCOES
ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS CESCO LOPES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 07.00.00029-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da parte executada pelo sistema BACENJUD, por entender que não houve o cumprimento de todas as hipóteses mencionadas no artigo 185-A do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 655 do CPC possibilita já de início, sem aguardar o esgotamento das possibilidades de penhora sobre outros bens, a constrição de dinheiro. Sustenta que a decisão agravada viola o princípio da legalidade, já que os valores previstos nas contas correntes da parte agravada não são impenhoráveis, diante da

redação do artigo 655, inciso I, do CPC e artigos 1º, 2º e 11 da LEF. Aduz, ainda, que a penhora *on-line* privilegia os princípios da razoabilidade, efetividade e celeridade.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 11.382/2006 (21.01.2007), prescindindo 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 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 Andrighi, 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. (...) Omissis

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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...)
- Omissis
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.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039148-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039148-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : EVANDRO BIZARRO PATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2005.61.27.001917-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros do executado pelo sistema BACENJUD, por entender que a exequente não comprovou ter efetuado todas as diligências necessárias a fim de localizar bens passíveis de penhora. Alega a agravante, em síntese, que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela n. Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da celeridade processual. Sustenta que não há necessidade, para realização da penhora *online* pretendida, que o exequente comprove o esgotamento de outros meios para localizar bens penhoráveis do executado.

Pleiteou a antecipação da tutela recursal, o que foi indeferido.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento sob o fundamento.

Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia. Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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 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 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. (...) Omissis
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: (...) Omissis
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.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que o executado possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039350-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00456-7 A Vr BARUERI/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Visto: fls. 224/228.

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante contradição no *decisum* quanto à negativa de seguimento do recurso baseada na jurisprudência do Colendo STJ, e a própria jurisprudência do STJ.

É o necessário.

Decido.

Inexistente no recurso a contradição apontadas bem como quaisquer dos vícios estabelecidos nos incisos do artigo 535, do CPC.

Com efeito, não há o que ser sanado. Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios descritos no artigo 535 do CPC. A embargante deixa transparecer claramente o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040267-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040267-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ANDERSON SOUZA ALENCAR
AGRAVADO : LIVROSUL DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE SOUZA ALENCAR
AGRAVADO : JUAREZ CORTEZ GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044263-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da parte executada, por meio do sistema BACENJUD, por entender que a exequente não comprovou ter efetuado todas as diligências necessárias junto aos órgãos administrativos com o objeto de localizar bens passíveis de penhora.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a utilização do sistema *Bacenjud* não configura quebra do sigilo bancário, mas importante mecanismo de localização do patrimônio do devedor; b) o artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, conferiu ao Juízo da execução a possibilidade de realizar preferencialmente a penhora em dinheiro pelo sistema eletrônico, em atenção ao princípio da celeridade processual; c) o art. 11 da LEF também determina a primazia da penhora em dinheiro; d) a lei não exige, para deferimento da penhora eletrônica, o exaurimento de outras modalidades de tentativa de localização de bens do executado; e e) a Resolução nº 524/06 do CJF institucionalizou a penhora *on-line* no âmbito da justiça federal de primeiro e segundo graus.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia. Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 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 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. (...) Omissis
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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...) Omissis*
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.*
14. (...) Omissis
16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047262-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047262-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros
: LAURINDA OLIVEIRA DOS SANTOS
: JOSE CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.042926-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora de ativos financeiros dos executados por meio do sistema Bacenjud, sob o argumento de que o valor da dívida não superava R\$ 100.000,00 para pessoa jurídica e R\$ 50.000,00 para pessoa física, bem como que cabe ao exequente fornecer elementos mínimos que possibilitem o desenvolvimento do trâmite processual.

Alega a agravante, em síntese, que: a) efetuou diversas diligências em busca de bens dos executados; b) a penhora eletrônica não é mais vista como medida excepcional; c) a penhora de dinheiro ocupa máxima primazia na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da LEF e arts. 655 e 655-A do CPC; e d) a Resolução nº 524/06 do CJF institucionalizou a utilização do sistema BACENJUD no âmbito da justiça federal de primeiro e segundo graus.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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 Andrighi, 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. (...) Omissis

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: (...) Omissis

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 vigência 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.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 ser 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049710-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049710-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SINCROTEC ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: GERALDO DE ALENCAR MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.026432-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros dos executados por meio do sistema BACENJUD, considerando que a exequente não esgotara as diligências em busca de bens.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a penhora eletrônica não é mais medida excepcional, sendo desnecessário o prévio esgotamento das diligências em busca de bens dos executados; bi) a penhora de dinheiro ocupa máxima primazia na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da LEF e arts. 655 e 655-A do CPC; e c) a Resolução n. 524/06 do CJF institucionalizou a utilização do sistema BACENJUD no âmbito da justiça federal de primeiro e segundo graus. A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia. Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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 Andrighi, 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. (...) Omissis
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: (...) Omissis
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.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049749-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049749-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MERCANTIL LOJAS BRASILIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.008271-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada por meio do sistema *Bacenjud*, determinando à exequente a comprovação do exaurimento das diligências junto aos órgãos competentes.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a penhora eletrônica não possui mais caráter excepcional, não havendo necessidade do prévio esgotamento das diligências em busca de bens; b) a penhora de dinheiro ocupa máxima primazia na ordem de preferência estabelecida tanto pelo art. 655 do CPC quanto pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980; e c) a Resolução nº 524/06 do CJF institucionalizou a utilização do sistema *Bacenjud* no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia. Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 Andrighi, 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. (...) Omissis

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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...) Omissis

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 vigência 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.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001870-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MILAN IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.007200-6 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição do crédito tributário relativo à CDA n. 80.6.06.000911-01. Alega a agravante, em síntese, que somente após a decisão definitiva na esfera administrativa e a consequente notificação do sujeito passivo surge a possibilidade de a Fazenda ingressar em juízo para a cobrança do crédito. Aduz que a executada foi regularmente notificada em 14/9/2011, ocasião em que se constituiu, em definitivo, o crédito objeto de discussão no processo administrativo correspondente. Sustenta, ainda, que não há que se falar em prescrição intercorrente, eis que a ação foi ajuizada em 2/10/2006 e a citação ocorreu em 7/3/2007. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi indeferido a fls. 245. Não houve apresentação de contra-minuta.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC). É o caso dos autos, pois está sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O mérito da questão posta diz respeito à prescrição em execução fiscal. Quando da apreciação do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

"No que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua apreciação em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

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 de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC n. 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, os débitos em cobrança relativos à CDA 80.6.06.000911-01 aparentemente estão prescritos, considerando que transcorreram cinco anos entre a data dos vencimentos em 31/5/1993 e 31/1/1994 (fls. 50/57) e a data do despacho ordenando a citação em 7/3/2007 (fls. 142)."

Ressalte-se que a União não trouxe nenhum outro elemento capaz de modificar a decisão proferida.

Com efeito, conforme se verifica da CDA em comento (fls. 50/57), trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva se deu pela entrega da declaração, não havendo que se falar, portanto, em se considerar a data da notificação como termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Isso porque, não há nos autos qualquer prova da existência de processo administrativo que, eventualmente, suspenderia o prazo prescricional. Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Intimem-se. Publique-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003833-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003833-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NOVAEDITORIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029117-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD, determinando a comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) a penhora eletrônica não possui mais caráter excepcional, não havendo necessidade do prévio esgotamento das diligências em busca de bens; b) a penhora de dinheiro ocupa máxima primazia na ordem de preferência estabelecida tanto pelo art. 655 do CPC quanto pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980; c) a Resolução nº 524/06 do CJF institucionalizou a utilização do sistema *Bacenjud* no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus; d) nos termos do art. 612 do CPC, a execução deve realizar-se no interesse do credor; e e) não é aplicável ao caso o artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida, sendo interposto agravo regimental.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu do agravo regimental.

Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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 Andrighi, 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. (...) Omissis

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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...)
Omissis
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.
14. (...) Omissis
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004747-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NAVAJO TURISMO LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI 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
No. ORIG. : 2007.61.03.008572-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Navajo Turismo Ltda., em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade para declarar ocorrida a decadência do débito contido na CDA n. 80.7.07.005115-09, tão-somente em relação ao ano-base 1999, relativo ao PIS.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustenta que os vencimentos dos supostos débitos são de 12/11/1999 a 15/1/2003 e que a citação ocorreu em 30/1/2008, ou seja, após o decurso do prazo de cinco anos.

Requeru a concessão da tutela antecipatória recursal, o que foi deferido parcialmente, para que fosse suspensa a execução fiscal em relação aos débitos com vencimentos entre 14/1/2000 e 15/10/2002, até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma, devendo o feito prosseguir em relação aos demais débitos (fls. 80).

A União apresentou contraminuta com pedido de reconsideração (fls. 85/90).

DECIDO.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos, pois está sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O mérito da questão posta diz respeito à prescrição em execução fiscal.

Quando da apreciação do efeito suspensivo, assim ficou decidido:

"Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

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 de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF, a fim de verificar se os débitos ora discutidos constam das referidas declarações. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, parte dos valores em cobrança está aparentemente prescrita, considerando que transcorreram cinco anos entre os vencimentos ocorridos entre 14/1/2000 (fls. 20) a 15/10/2002 (fls. 53) e a data do despacho ordenando a citação em 24/10/2007 (fls. 57)."

Tendo em vista os bem lançados fundamentos da decisão acima transcrita, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo, adoto as razões acima expostas para negar seguimento ao recurso. Ressalte-se que a União/agravada, ao apresentar contra-minuta, não trouxe nenhum outro elemento capaz de modificar a decisão proferida.

Com efeito, conforme se verifica da CDA em comento (fls. 7/56), trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva se deu pela entrega da declaração, não havendo que se falar, portanto, em se considerar a data da notificação como termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Isso porque, não há nos autos qualquer prova da existência de processo administrativo que, eventualmente, suspenderia o prazo prescricional. Dessa maneira, deve ser dado parcial provimento ao recurso, para o fim de se **declarar prescritos os débitos com vencimentos entre 14/1/2000 e 15/10/2002, devendo o feito prosseguir em relação aos demais débitos.**

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual e com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima mencionados.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006630-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUTO POSTO MALIBU LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.25402-5 A Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Malibu Ltda., em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alegou a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a ocorrência de prescrição.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi **deferido**, para suspender a execução fiscal até o julgamento deste agravo de instrumento (fls. 153).

A União interpôs agravo regimental (fls. 158/162).

Contra-minuta a fls. 163/416.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, conforme previsão do artigo 557, "caput", do CPC. É o caso que se apresenta.

Melhor analisando os autos, verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando o feito, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 25 de fevereiro de 2008 (fls. 108). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto, neste Tribunal, em 2 de março de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do primeiro protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (4/3/2008 - fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Embora este não fosse o entendimento adotado por este Relator, passei a adotá-lo, tendo em vista que a jurisprudência está bem assentada no sentido de que o protocolo de recurso perante Tribunal diverso do competente, por profissional do Direito, constitui erro grosseiro, que impede a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Dessa forma, a tempestividade deve ser aferida apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL POR FAC-SÍMILE (FAX) NO PRAZO LEGAL. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLADA APÓS O QUINQUÍDIO ADICIONAL INSTITUÍDO PELO ART. 2º DA LEI N. 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. Agravo regimental interposto equivocadamente no Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que é intempestivo o recurso protocolado por equívoco em tribunal diverso e recebido somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes."

(STF: AI-AgR-ED n. 761683, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 31/8/2010 - grifei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DIVERSO. INTERRUÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso é aferida com base na data em que a petição deu entrada no protocolo deste Tribunal, sendo irrelevante o fato de ter sido entregue por engano e dentro do prazo em outro tribunal. Precedentes do STJ.

2. Embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. 3. Agravo regimental improvido"

(STJ: ADRESP n. 865490, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/9/2008 - grifei)

"Agravo de instrumento (tempestividade). Dois protocolos (validade).

1. A tempestividade do recurso há de ser aferida com base no dia em que for dada entrada da petição no protocolo do tribunal a que se dirige.

2. Não se considera a data em que, anteriormente, tiver sido entregue a petição em tribunal diverso daquele do qual emanou a decisão impugnada.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no Ag 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 11/4/2006, DJ 22/5/2006, p. 260 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DIVERSO.

1 - O protocolo do agravo legal em Juízo ad quem incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

2 - Agravo legal não conhecido.

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC n. 2008.03.99.012103-0, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJ 18/3/2009 - grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROTOCOLO EM TRIBUNAL DIVERSO - INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão objurgada pelo agravo de instrumento foi prolatada por juiz estadual no exercício da competência federal da sua área de jurisdição, conforme prevê o artigo 108, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece ser da competência dos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos recursos interpostos contra suas decisões.

II - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo constitui erro crasso e, por conseguinte, a data de protocolo naquela E. Corte não se presta a atestar a tempestividade do recurso que, frise-se, somente aportou neste Tribunal após o decurso do prazo de 10 (dez) dias, previsto no caput do artigo 522, do CPC.

III - Precedentes dos Tribunais Superiores.

IV - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região: AG n. 2007.03.00.010882-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/2/2011 - grifei)

Outros precedentes da Terceira Turma desta Corte: AG n. 2009.03.00.035956-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 2/9/2010, AG n. 2010.03.00.023234-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/9/2010 e AG n. 2005.03.00.075083-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014421-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014421-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RITA DE CASSIA SILVA GUMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052609-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada por meio do sistema Bacenjud, considerando ser medida drástica e que a execução deve se dar de forma menos onerosa ao devedor.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a penhora *on-line* não é mais medida excepcional, sendo importante meio para a celeridade e efetividade dos litígios; b) a penhora de dinheiro ocupa máxima primazia na ordem de preferência estabelecida tanto pelos arts. 655 e 655-A do CPC quanto pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980; c) não cabe à Fazenda Nacional diligenciar junto às instituições financeiras em busca de contas correntes ou aplicações do devedor para garantir o seu crédito; d) a demora processual beneficia somente o devedor, que consegue mais tempo para se desfazer de seus bens, dificultando a finalização do processo executivo; e e) nos termos da Resolução n. 524/06 do CJF, há precedência do uso do sistema BACENJUD sobre outros meios de constrição judicial.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida, tendo sido interposto agravo regimental.

Em sessão de julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e não conheceu do agravo regimental.

Interposto recurso especial pela União, este foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 543-C do CPC, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Posteriormente, foi proferida a decisão determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.184.765/PA).

Decido.

Inicialmente destaco que a presente retratação limita-se à análise da questão relativa à necessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de constrição para autorizar-se o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, de acordo com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no citado recurso representativo da controvérsia.

Nesse tocante, o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de esgotamento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que a penhora *on-line* é medida excepcional, cabível apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do juízo.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro

Luiz Fux, assim decidiu a questão atinente ao prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 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 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. (...) Omissis

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 REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 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: (...) Omissis

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.

14. (...) Omissis

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010, grifos meus)

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados da E. Turma: TRF 3ª Região - AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; TRF 3ª Região - AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; TRF 3ª Região - AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Terceira Turma, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens do executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada possua em instituições financeiras, mediante o sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037478-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MANOEL FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO ORABONA ANGELICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.00125-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial. Decido.

Tendo em vista o sobrestamento do feito, no juízo originário, entendo desnecessária a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008553-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO
AGRAVADO : ANTONIA GOMES PERRI e outros
: NEIVA CATARINA PERRI
: NIVIA PERRI FREIRE
: NERCY APARECIDO FREIRE
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007906720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados para que se manifestem acerca dos embargos de declaração de fls. 97/102, em prestígio ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020521-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00027138620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que fixou prazo para que a impetrante junte aos autos autorização expressa dos associados que serão beneficiados com o provimento jurisdicional, bem como adéque o valor da causa, em sede de mandado de segurança.

Nas razões recursais, a agravante requereu o afastamento da exigência de exibição em juízo da autorização expressa dos que serão beneficiados como o provimento jurisdicional.

Às fls. 136/140, juntou-se ofício, informando a prolação da sentença, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029100-29.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADALGISA FRANCHIN DA SILVA e outros
: ARMANDO CONAGIN
: BRUNO MORELLI JUNIOR
: EDMIR DA SILVA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : JOSE TEIXEIRA VARGAS
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
SUCEDIDO : IVO DE CAMARGO VARGAS
AGRAVADO : JOAQUIM CYRINO DE ALMEIDA
: NELY TEIXEIRA VARGAS
: SELMA MARIA PIERRO MELLI
: VITORIO AKIFUMI ISAYAMA
: EDMUNDO DE ALAMO JUNIOR
: HELOISA HELENA TRAD DE ALAMO
: CARMEN SILVIA DE ALAMO UMBUZEIRO
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
SUCEDIDO : EDMUNDO DE ALAMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085196119894036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu pedido da União de abatimento, a título de compensação, da integralidade do crédito remanescente da autora com o débito de IRPF indicado (R\$ 8.246,85 para 1/7/2010), com fundamento nos §§ 9º e 10º, do art. 100, da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional 62/2009.

Afirma a agravante, em síntese, que conforme Resolução n. 115/2010 do Conselho Nacional de Justiça, os valores depositados deverão observar o novo regramento constitucional, mesmo nos casos em que o precatório tenha sido expedido anteriormente à EC 62. Sustenta que a Resolução em questão foi publicada em data anterior à decisão embargada.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a determinação do pagamento da parcela do precatório. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos tributários líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, determina que a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional, *in verbis*:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

§ 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, ressaltados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, grifos meus)

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, grifos meus)

A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 8 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 1º 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 a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.

§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.

§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente." (grifos meus)

No entanto, no caso em exame, foi determinada a expedição do ofício precatório em relação ao autor indicado pela Procuradoria da Fazenda Nacional a fls. 451 em 23/8/2007 (fls. 270).

Assim, não há como aplicar ao caso o novo regramento constitucional previsto na EC n. 62/2009, eis que, como dito, o precatório foi expedido antes da referida emenda, sendo certo que a norma é clara ao dispor que a providência relativa à compensação será tomada antes da expedição do precatório, conforme trechos adrede grifados nos textos acima transcritos.

Outrossim, quanto à permissão contida no artigo 42, *caput*, da Resolução 115/2010 do CNJ, entendo que tal norma, a princípio, extrapolou o poder regulamentar, ao fixar que valores depositados anteriormente à vigência da EC 62 deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Vejamos o texto da Resolução:

"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. Parágrafo único. Os recursos referidos no *caput* não serão contabilizados para os fins do §1º e 2º do art. 97 do ADCT."

Na análise permitida nesse momento de cognição sumária, vislumbro que a resolução em comento parece ter inovado dentro do mundo jurídico, extrapolando o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido, pelo que não teria o condão de abarcar precatórios já expedidos, em desconformidade com o novel texto constitucional.

Além disso, não se pode olvidar que a imediata efetivação da compensação pretendida pela União implicaria dano de difícil reparação à agravada, que teria de se valer da repetição de indébito em caso de futuro improvimento deste agravo de instrumento pela Turma.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030966-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAMELIAS COM/ DE LUBRIFICANTES BAURU LTDA
ADVOGADO : CELIO AMARAL e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RENATO CESTARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019724320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMELIAS COM/ DE LUBRIFICANTES BAURU LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou objeção de não-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal. Sustenta que, desde o início do procedimento administrativo e também nos autos da ação civil pública n. 2003.61.08.009663-5, alega sistematicamente ser parte ilegítima. Afirma que não desempenha atividade de revenda de combustíveis desde a data do boletim de fiscalização, estando estabelecido no mesmo endereço a empresa RML - Comercial e Fomento Mercantil Ltda naquela data.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Compulsando os autos, verifica-se que a certidão de dívida ativa foi inscrita em face de Auto Posto Camélias Bauru Ltda, CNPJ n. 00.936.686/0001-27, tendo o débito sido constituído mediante auto de infração emitido em 8/1/2003 (fls. 41 e 92/93).

Observa-se, ainda, que a mencionada "sucessão de autorização para o exercício da atividade de revenda de combustíveis" para empresa RML - Comercial e Fomento Mercantil Ltda. ocorreu em 20/5/2003, conforme consta da cópia do ofício da Agência Nacional do Petróleo (fls. 69).

Outrossim, a alegada alteração do objeto social da empresa executada para "exploração do ramo de comércio de lubrificantes em geral" ocorreu em 27/3/2003 (fls. 214), ou seja, também após a constituição do auto de infração.

Assim, ao contrário de que pretende comprovar a contribuinte, os documentos juntados aos autos demonstram que a executada desempenhava atividade de revenda de combustíveis na data da emissão do auto de infração, tendo ocorrido a alegada transferência de autorização para exercício da atividade em momento posterior (fls. 69), sem, contudo, ter sido demonstrada a sucessão empresarial (nos termos do artigo 131 do CTN), ao menos neste exame de cognição sumária. Dessa forma, tal questão demanda dilação probatória e deve ser deduzida em embargos à execução, com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, de modo que não merece reparos a decisão agravada. Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031807-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06557125219914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária com trânsito em julgado, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento do saldo remanescente da conta judicial n. 1181.280.0000.2503-7, nos termos do artigo 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009, fazendo-se constar expressamente do referido alvará a não incidência de imposto de renda sobre o valor a ser levantado.

Esclareça a agravante o presente recurso, eis que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que houve interposição de outro agravo de instrumento (n. 2001.03.00.026466-2) visando o levantamento de todo o depósito judicial efetuado no curso da ação, no qual foi proferido acórdão pela Terceira Turma desta Corte dando provimento ao recurso, atualmente aguardando julgamento de embargos de declaração opostos pela União.

Cumpra-se em cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011449-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LOJAS CEM S/A
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00132252220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada **"para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto da inscrição em Dívida Ativa sob o nº 80.6.06.179770-78, nos termos do art. 151, V do CTN [...] impedindo-se, assim, a inclusão do nome da AUTORA no cadastro de inadimplentes (CADIN) e possibilitando a expedição de Certidões Positivas com Efeitos de Negativa"**.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017420-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : WALTER TOBARUELA FILHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 96.00.00035-7 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018485-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : STANLEY GRAPHIC LTDA -ME

ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00061831920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que condenou a exequente, ora agravante, em honorários advocatícios, ao acolher parcialmente a exceção de pré-executividade e, assim, extinguir em parte a execução fiscal em relação à CDA 80 7 10 001190-86.

O MM Juízo de origem condenou a excepta em honorários sucumbenciais, fixados em 10% do valor atualizado do débito excluído da execução (R\$ 2.431,76, em 24/5/2010 - fl. 13).

Alega a agravante o não cabimento de condenação em honorários em exceção de pré-executividade, por se tratar de mero incidente processual de criação doutrinária e jurisprudencial. Argumenta que a decisão que acolheu a exceção não pôs fim ao processo, sendo, portanto, incabível, a condenação em verba honorária.

Requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente processual, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Seu acolhimento, por sua vez, comporta a imputação de honorários à exequente.

Esse é o entendimento dos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)". 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011). "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)

Assim, pertinente a condenação imposta.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019980-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : IND/ PAULISTA DE EXPLOSIVOS LTDA
ADVOGADO : JUAREZ AFONSO FRANCISCO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 03.00.08215-0 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que, por falta de regularização do preparo, negou seguimento a agravo de instrumento, em sede de exceção de pré-executividade.

Alegou-se, em suma, que houve contradição e omissão, pois "*as custas foram devidamente recolhidas junto ao Banco do Brasil S/A, entidade federal que, sem qualquer restrição efetuou o recolhimento do valor, conforme se vê dos comprovantes acostados aos autos. Diante disso e inobstante a justificativa de que referido valor deveria ser recolhido junto a Caixa Econômica Federal, vale dizer que os cofres do E.T.R.F. não sofrerão prejuízos já que o valor das custas será devidamente enviado a esse E. Tribunal, o qual deveria ter repassado as informações necessárias ao Banco do Brasil S/A no sentido de obstar o recebimento das referidas custas por parte daquela entidade*" (f. 52).

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer omissão ou contradição na decisão impugnada, até mesmo porque a contradição do artigo 535, I, do Código de Processo Civil, é a que se encerra na incompatibilidade lógico-formal entre premissas e conclusões, e não a decorrente de divergência ou inconformismo da parte com a decisão embargada, a qual, por sua vez, fez apenas observar o disposto no artigo 2º da Lei 9.289/96. Cabe destacar que não houve negativa liminar de seguimento, mas, ao contrário, foi oportunizada a regularização do preparo, com expressa menção à necessidade de recolhimento na forma da legislação. Se a embargante entende que o recolhimento, em instituição diversa da legalmente indicada, é válida, por ser ilegal ou inconstitucional a previsão normativa, por falta de prejuízo, então deve discutir a questão na via processual própria.

Evidencia-se, pois, a decisão embargada foi clara e inequívoca na regularização determinada, conforme a lei, não tendo havido qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas mera inconformidade da embargante com a decisão proferida, o que não viabiliza o reexame em embargos declaratórios. Em verdade, presente o manifesto propósito protelatório do recurso, buscando retardar o curso do procedimento, interrompendo prazo processual para ampliar, na prática, o prazo de agravo à Turma, utilizando-se dos embargos declaratórios sem que houvesse a presença de qualquer vício capaz de justificar a oposição de tal recurso, daí que cabe, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal, de que se originou o agravo de instrumento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixa a multa nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021227-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : REGINALDO EGERTT ISHII e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00060003220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava assegurar a liberação da unidade de carga/contêiner TTNU 9823630, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Gerente Geral do DEICMAR S/A e, com relação a ele, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, resolvendo o mérito da causa e denegando a segurança.

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, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022750-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BASE EXPERT LIMPEZA E SERVICOS GERAIS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES 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. : 00104182520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à aplicação do regime não cumulativo do PIS-PASEP e da COFINS, nos moldes das leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, determinando-se a submissão da impetrante ao regime cumulativo previsto pela Lei n.º 9.718/98, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e, em consequência, denegando a segurança pleiteada.

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, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023382-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023382-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ZANTHUS S/A COM/ E SERVICOS

ADVOGADO : OSMAR ELY BARROS FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00115675620114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos sob números 80.2.11.048367-48, 80.6.11.083866-14 e 80.6.11.083867-03.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023432-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARIA LUIZA VICTORASSO

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro

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. : 00518582720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de rejeição, em execução fiscal, da nulidade da arrematação (f. 279/85), alegando, em suma, que: (1) o imóvel arrematado é absolutamente impenhorável (artigos 1º da Lei 8.009/90 e 30 da Lei 6.830/80); (2) é irrelevante o fato de não residir no local, pois é o único imóvel de sua propriedade, sendo atualmente ocupado por sua filha; (3) não foi intimada dos leilões designados (artigos 687, § 5º, e 698, CPC), o que torna sem efeito a arrematação (artigo 694, parágrafo único, CPC); e (4) a intimação deve ser pessoal, conforme Súmula 121 do STJ, somente podendo ser feita por edital após esgotamento das tentativas por oficial de justiça ou carta registrada.

Intimados, arrematante e agravada ofereceram resposta (f. 305/13 e 315/20).

DECIDO.

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

Com efeito, decorrido o prazo de embargos à arrematação, houve, por parte da executada, petição nos autos para alegar nulidade, a qual, porém, não é viável para discussão da matéria deduzida, sobretudo após expedição de carta de arrematação, como ocorrido nos autos.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em torno da presente controvérsia, envolvendo impugnação da arrematação, quando fundada em alegação de impenhorabilidade, nos seguintes termos:

AgRgAg 912.834, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJe 11/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSTATAÇÃO, PELA CORTE LOCAL, DE JÁ TER HAVIDO DECISÃO, A RESPEITO DA ALEGADA NULIDADE DA ARREMATACÃO, APRECIANDO OS MESMOS FUNDAMENTOS, QUE FORAM NOVAMENTE DEVOLVIDOS À QUELE EGR. COLEGIADO. Tendo sido apurado, pela instância ordinária, que já houve a arrematação do bem penhorado, não é mais possível a invocação do benefício da impenhorabilidade, previsto na Lei 8.009/1990. Recurso manifestamente infundado. aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Agravo improvido."

AgRgAg 458.869, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJe 29/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ARREMATACÃO CONCLUÍDA. IMPOSSÍVEL A INVOCAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRECLUSÃO. LEI 8.009/1990. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - É assente neste Superior Tribunal o entendimento segundo o qual arrematado o bem penhorado, se torna impossível a invocação do benefício contido na Lei 8.009/1990. II - Os agravantes não apresentaram argumentos suficientes para a alteração da decisão recorrida, pelo que entende-se que ela deve ser mantida, na íntegra. III - Agravo regimental improvido."

AgRgAg 697.227, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 08/10/2008: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. ARREMATACÃO CONCLUÍDA. A impenhorabilidade de bem de família não pode ser argüida após concluída a arrematação do imóvel. Precedentes. Recurso improvido."

REsp 468.176, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU 14/08/2006: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGADA IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. ARREMATACÃO CONCLUÍDA. PRECLUSÃO. LEI 8.009/1990. I. A jurisprudência desta Corte é assente em afirmar que, arrematado o bem penhorado, impossível a invocação do benefício da Lei n. 8.009/1990. II. Recurso especial não conhecido."

AGRESPL 292907, Rel. Min. HUMBERTO GOMES, DJU 12/09/2005: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECLUSÃO INEXISTENTE. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO E PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. I. Antes da arrematação, a alegação de impenhorabilidade do bem de família pode ser feita a qualquer tempo e não sofre os efeitos da preclusão. 2. A interposição de agravo regimental manifestamente infundado e protelatório impõe a aplicação da multa prevista no Art. 557, § 2º, do CPC."

Na espécie, a carta de arrematação dos bens imóveis penhorados (01 apartamento e 01 vaga de garagem) foi expedida em **01/02/2011** (f. 150) e entregue ao arrematante em **03/02/2011** (f. 151), impetrando a agravante contra tal ato o MS originário 2011.03.00.003784-5 (CNJ 0003784-77.2011.4.03.0000), cuja inicial foi indeferida em 15/02/2011 (f. 177/82), tendo alegado, nos autos da execução, a impenhorabilidade do imóvel, por ser bem de família, somente em **15/03/2011** (f. 201/8), tornando, pois, inviável a defesa conforme jurisprudência firmada.

Com relação à nulidade em virtude de edital, cabe destacar que foi regular a citação, discutindo a executada apenas a suposta nulidade da intimação, envolvendo leilões designados, acerca da qual se encontra firme a jurisprudência no sentido da validade do procedimento, tal como ocorrido na espécie, diante do esgotamento das tentativas de localização da parte interessada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRgAg 1271871, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. CIENTIFICAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 121/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 121 do Superior Tribunal de Justiça permanece válida ao determinar que a cientificação do devedor deve ser feita pessoalmente. Caso impossível a intimação pessoal e após esgotados os meios de localização do devedor, admite-se notificar a realização do leilão por edital. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "O caso em exame, todavia, encerra situação excepcional (...) A petição de fls. 114/116 revela a inequívoca ciência do procurador do executado acerca das datas das praças, tanto que tentou suspendê-las, alegando risco de dano grave e irreparável ao executado". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

RESP 1077634, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/02/2009: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATACÃO - CIENTIFICAÇÃO POR EDITAL - INEXISTÊNCIA DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - SÚMULA 121/STJ - ART. 687, § 5º, DO CPC - REDAÇÃO DADA PELA LEI

11.382/2006 - VIGÊNCIA POSTERIOR AO FATO DA NULIDADE. 1. A Súmula 121 do Superior Tribunal de Justiça permanece válida ao determinar que a cientificação do devedor deva ser feita pessoalmente. Caso não seja possível a intimação pessoal e após esgotados os meios de localização do devedor, admite-se a cientificação da realização do leilão por edital. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. O art. 687, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei 11.382/2006 tem aplicação imediata a partir de sua vigência. O ato que gerou a nulidade lhe é anterior e, portanto, o novo enunciado é inaplicável à hipótese.

3. Recurso especial não provido."

No caso, a agravante foi citada, por via postal, no endereço do imóvel - Rua Pelotas, 323/92 (f. 29). Posteriormente, em diligência no mesmo local, não foi encontrada, certificando-se a "suspeita de ocultação" (f. 35). Em 02/05/2006, o oficial de Justiça retornou ao endereço e penhorou os imóveis, intimando a agravante, pessoalmente, do prazo para embargos, quando nomeada depositária (f. 79/80). O prazo de embargos decorreu "in albis" (f. 83), sendo designados, a princípio, os dias 14/11/2007 e 28/11/2007 para leilões (f. 86), os quais foram suspensos (f. 95). Feita constatação e nova avaliação no endereço do imóvel, a oficiala de Justiça certificou, em 28/02/2009, ter "sido informada de que MARIA LUIZA VICTORASSO mudou-se para lugar incerto e não sabido" (f. 106), havendo designação de novos leilões para 09/11/2010 e 23/11/2010 (f. 117). O edital de leilão foi publicado em 13/10/2010, conforme certificado nos autos (f. 118), resultando positiva a segunda hasta, quando arrematados os bens (f. 127/8).

Verifica-se, portanto, que a agravante somente foi encontrada uma única vez, quando intimada pessoalmente da penhora, havendo certificação, com fé pública, de indícios de ocultação (f. 35), sendo que, desde quando procurada para ser intimada dos leilões, não foi mais localizada, certificando-se que havia se mudado para lugar incerto e não sabido. Ressalte-se que na petição deste recurso (f. 02) e na procuração (f. 245), apesar de afirmar que não reside no imóvel arrematado (f. 07), este foi o único endereço fornecido como domicílio, o que revela e confirma que se encontra, mesmo, em local incerto e não-sabido e que, portanto, não houve qualquer irregularidade na citação, feita por edital, após as tentativas frustradas de localização da executada.

Em casos que tais, perfeitamente válida a intimação do leilão por edital, conforme já decidiu, inclusive, esta Corte:

AI 2008.03.00.030731-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 12/05/2009: "PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - INTIMAÇÃO - SÚMULA 121 STJ - EDITAL - NÃO CABIMENTO - ARREMATACÃO - SEM EFEITO 1 - consoante a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06 ao § 5º do art. 687, do Código de Processo Civil, "o executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo". 2 - Dispõe, ainda, a Súmula 121, do STJ: "Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão". 3 A intimação por edital deverá ser efetuada apenas se não for possível realizá-la de outro modo, havendo circunstância relevante que impeça que a notificação do devedor se dê pessoalmente, por exemplo, no caso de o mesmo encontrar-se em lugar incerto e não sabido, o que não ocorreu nos presentes autos, porquanto a executada tinha endereço certo, tendo sido positiva sua citação e a intimação da penhora no processo executivo. 4 - Dessarte, no caso em comento, restou descaracterizada a intimação da executada por meio de edital, tornando-a sem efeito, haja vista o não atendimento da norma legal, e, por conseguinte, fica sem efeito a arrematação. 5 - Agravo de instrumento provido."

AG 91.03042165-1, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, DJU 13/03/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO JUDICIAL. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. FALTA DE PROVA DA ARREMATACÃO POR PREÇO VIL. RECURSO IMPROVIDO. - Insurgiu-se a agravante contra a decisão judicial que indeferiu o pedido de anulação da arrematação do bem penhorado nos autos da execução fiscal, alegando que não foi intimada pessoalmente da designação do leilão e que a arrematação se deu por preço vil. - De acordo com a certidão do oficial de justiça, exarada no mandado de intimação, a agravante não foi encontrada para ser intimada, pois no local da sua sede havia apenas um terreno baldio e não foram obtidas informações acerca do seu atual paradeiro. Além disso, nos autos da execução fiscal, a agravante reconheceu ter mudado o local da sua sede, não caracterizando nulidade a intimação por edital. - A agravante não trouxe aos autos qualquer elemento de prova de que o bem foi arrematado por preço vil. - Recurso de agravo de instrumento improvido."

Por fim, cabe ressaltar que o indeferimento *in limine* da inicial do MS originário 2011.03.00.003784-5 (CNJ 0003784-77.2011.4.03.0000) apontou a legalidade dos procedimentos adotados no executivo fiscal, destacando, a propósito do apurado, que (f. 179/80):

"(...) Inexistindo qualquer nulidade na citação, o MM. Juízo deve prosseguir na execução fiscal. A executada deixou todos os prazos recursais transcorrerem in albis, por conseguinte, descabida a alegação de cerceamento de defesa e prejuízo ao contraditório. O que se observa da atitude da executada é a intenção de furtar-se ao dever de pagar ao Fisco o que lhe é devido, limitando-se a impetrante a insurgir-se quando já arrematados os bens penhorados, inclusive transcorrido o prazo para oposição de embargos à arrematação, recurso cabível quando se vislumbra nulidade na ação executória. O arrematante, de boa-fé, também já procedera no pagamento dos impostos devidos quando da arrematação de bem penhorado judicialmente. Desse modo, diante das circunstâncias do caso concreto, os atos praticados pelo magistrado conservam nítida medida justa e legal, obedecendo ao trâmite regular da ação executiva. Por fim, relevante destacar que o impetrante deixou transcorrer in albis o prazo para interpor os recursos

cabíveis, não cabendo a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado. (...)"

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023716-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VANTINE CONSULTORIA LOGISTICA GESTAO EMPRESARIAL E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200096620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito exequendo.

O MM Juízo de origem entendeu que, com relação à CDA 80 6 05 026663-20, as declarações foram entregues em 15/5/2000, 15/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001, assim não teria ocorrido a prescrição, tendo em vista a propositura da execução em 30/3/2005; com relação às CDAs 80 2 04 062789-36 e 80 7 04 029628-63, houve adesão ao parcelamento em 26/4/2001, com rescisão em 1/1/2002, inocorrendo, também, a prescrição.

Alega a agravante que os tributos em cobro são lançados por homologação, cuja forma de constituição se dá através de declaração, que supre qualquer outro procedimento administrativo do Fisco.

Afirma que "é patente que o início da contagem da prescrição é a data do vencimento constante das declarações entregues que configura o termo inicial do prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN". Assim, como os vencimentos ocorreram entre fevereiro /1998 e janeiro/2001, os créditos em cobro estão prescritos, posto que decorridos mais de cinco anos até a propositura da execução fiscal ou ainda até a citação da empresa.

Assevera que equivocada a decisão agravada, que, por sua vez, adotou a alegação da exequente de adesão ao REFIS, e, 26/4/2001.

Sustenta que não aderiu ao REFIS ou qualquer outro parcelamento na referida data citada pelo Juízo *a quo*, sendo inverídica a ilação trazida nos documentos de fls. 105/110 (dos autos originários), o que se comprova dos documentos de fls. 102/104 (dos autos originários), nos quais consta "quantidade de parcelamentos 0000". Ainda o prazo para adesão ao REFIS era até 15/12/2000.

Alega que "o nº da decl./notif." é 000000980810936105 referente à CDA 80204062789-36, 000000980810936105 e 00000002001002233, referente à CDA 80704029628-63, sendo certo que somente em relação à CDA 8060502663-20 é que os "nº da decl./notif." lançados correspondem a nºs de DCTFs lançadas na relação de fls. 111"

Assim, é certo que a decisão recorrida equivocou-se, já que não havendo a declaração/notificação mencionada nas CDAs 80204062789-36 e 80704029628-63, há de se considerar as datas dos vencimentos como termo inicial da prescrição.

Assevera que a demora da citação se deu por culpa da agravada, já que intimada a se manifestar em 5/7/2006, em 10 dias, só se manifestou em 11/9/2006.

Entende que se aplica o art. 174, I, CTN, com redação anterior a LC 118/2005, segunda o qual a prescrição só se interrompe com a citação do executado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reconhecer a prescrição do crédito tributário em execução.

DECIDO.

Executam-se na hipótese 3 inscrições: 80 6 05 026663-20, 80 2 04 062789-36 e 80 7 04 029628-63, todas decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração, 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.

Esta 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.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA 80 6 05 026663-20 compõe-se de créditos tributários constituídos através das DCTFs 100200060310900, 100200080360768, 100200010487339, 100200180521686, entregues em 15/5/2000, 15/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001, respectivamente, conforme documento de fl. 93 (fl. 111 dos autos originários), acostado pela exequente, quando da impugnação à exceção apresentada.

Desta forma, de rigor sua adoção (data da entrega da declaração) como termo *a quo* do prazo prescricional. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2010).

Na hipótese, os vencimentos ocorreram entre 15/2/2000e 15/1/2001 e as declarações entregues em 15/5/2000, 15/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001, ou seja, em datas posteriores aos vencimentos, devendo ser adotada como termo inicial do prazo prescricional.

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 30/3/2005 - antes da vigência da LC nº 118/2005 (considerando o *vacatio legis*), basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Com efeito, não se verifica o transcurso do quinquênio prescricional, contado da entrega da declaração até a propositura da execução fiscal.

No que tange às inscrições 80 2 04 062789-36 e 80 7 04 029628-63, não consta dos autos a data da entrega de declaração, devendo ser considerada a data do vencimento.

Entretanto, há notícia nos autos de adesão ao parcelamento (REFIS), fls. 89/91, que a agravante refuta, alegando ser inverídica.

Assim, lançando mão de permissivo legal, disposto no art. 558, CPC, entendo cabível a atribuição de efeito suspensivo quanto a essas inscrições.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, com relação, tão somente, às inscrições 80 2 04 062789-36 e 80 7 04 029628-63.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024920-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : INTERSOLDA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VANESSA ANDRADE DE SÁ 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
No. ORIG. : 00428918020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da ação, por entender ter ocorrido, na hipótese, a dissolução irregular da executada.

Requer a agravante, empresa executada, a reforma da decisão *a quo*, com a exclusão do sócio Wagner Batista Nunes do polo passivo da ação executiva.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível diante da ausência de interesse de agir da parte agravante, que pleiteia em nome próprio direito alheio.

A questão referente à exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal não pode ser conhecida, pois o agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada, que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito de seu sócio, pessoa física.

Com efeito, dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil:

"Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. EXCESSO DE GARANTIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE.

...

IV. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, sendo defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso."

(TRF - 4ª Turma, AG 162975, Rel. Des. Federal Alda Basto, v.u., parcial provimento ao agravo, DJU 29.10.2003, p. 112)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DCTF NÃO ANEXADA NOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL - NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

I - Não conhecimento da matéria referente à exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal, a uma por ser matéria preclusa, pois não alegada em momento oportuno, qual seja, a ocasião da decisão que determinou a referida inclusão, a duas porque o agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada, que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito de seu sócio.

II - Hipótese em que os tributos objeto das Certidões da Dívida Ativa que embasaram a ação executória são aqueles em que o lançamento ocorreu por ato do sujeito passivo, do contribuinte, fato que a doutrina denominou de autolancamento e o legislador de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

III - O lançamento é feito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais, que a parte interessada não anexou aos autos. Sem esse documento, indispensável para averiguação da incidência do instituto invocado, não se mostra possível averiguar a ocorrência ou não da prescrição.

IV - A exceção de pré-executividade deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação de ofício, quando flagrante a nulidade do título executivo ou da execução, e desde que ausente a necessidade de instrução probatória, caso em que a matéria deverá ser discutida em sede de embargos à execução fiscal.

V - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Turma, AG 253715, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, v.u, julgado em 14/03/2007) (Grifei)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025039-91.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COM/ DE TINTAS TIT PREC LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO SIPRIANO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00006-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução, suspendendo o curso da execução fiscal.

Alega a agravante, em suma, que os embargos sequer deveriam ser recebidos, por ausência de garantia integral da execução. Aduz que foi bloqueada a quantia de R\$2.105,04 (dois mil, cento e cinco reais e quatro centavos), pertencente à ora agravada, sendo que o valor integralmente devido à época do referido bloqueio já alcançava o montante de R\$13.277,02 (treze mil, duzentos e setenta e sete reais e dois centavos).

Sustenta não ter sido cumprido o disposto no artigo 16, § 1.º, da Lei n.º 6.830/80, que constitui verdadeira condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando-se a suspensão imediata da decisão agravada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de que não sejam recebidos os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravada sem a garantia da dívida fiscal exigida e, por consequência, não seja suspensa a execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de, em tese, causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal, ante o recebimento dos embargos opostos pela ora agravada, com atribuição de efeito suspensivo.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos à execução fiscal podem ser recebidos sem a garantia integral da execução e, em caso positivo, se pode ser atribuído o efeito de suspender a execução fiscal ao referido recurso.

Analiso primeiro a possibilidade de recebimento dos embargos à execução fiscal sem a garantia integral da execução. Prevê o artigo 16 da Lei n.º 6.830, de 22.9.1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

(...)

Consta dos autos que houve penhora da quantia de R\$2.105,04 (dois mil, cento e cinco reais e quatro centavos), em 23.8.2010 (fls. 73/74), sendo que o valor da execução para a mesma data era de R\$13.277,02 (treze mil, duzentos e setenta e sete reais e dois centavos), conforme consta na própria ordem de bloqueio.

Atualmente, as alterações promovidas na lei processual pela Lei n.º 11.382, de 6.12.2006, revogando o art. 737 do CPC, transformaram em regra no direito processual civil a dispensa de garantia para ajuizamento de embargos, que, no entanto, passam a não mais ter efeito suspensivo, conforme disposto no artigo 739-A do CPC, inserido pela mesma Lei. A extensão ao executivo fiscal é tema ainda candente na doutrina e não definido plenamente na jurisprudência.

Porém, a jurisprudência dominante, embora não admitisse o ajuizamento sem garantia, admitia e admite o ajuizamento de embargos mesmo que a garantia não seja integral. É o entendido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE

1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor.

2. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.

3. Recurso especial improvido.

(RESP n.º 392.741, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02.09.02, p. 149)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

1. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor.

Assim, cumpre ao magistrado, antes da extinção intimar o devedor a proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia p^étrea do acesso à justiça.

2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstar a admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa.

3. Revelar-se-á ilógico impedir a defesa do executado nessas circunstâncias, quando se vem admitindo a denominada exceção de pré-executividade, interinamente e sem garantia.

4. Cabe ao Juiz, antes da extinção dos embargos, intimar o devedor a proceder o reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia p^étrea do acesso à justiça.

5. Recurso parcialmente provido.

(RESP n^o 425.288, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 04.11.02, p. 159)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI N^o 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1^o, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo.

Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(ERESP n^o 80.723, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 17.06.02, p. 183)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES

1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1^o, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200601460224 - RESP - Recurso Especial 865336 - Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Data: 24.3.2009 - DJE Data: 27.4.2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NOTÓRIA DIVERGÊNCIA - FLEXIBILIZAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - ADMISSIBILIDADE

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes. 2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80. 3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1^o, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP Agravo Regimental no Recurso Especial 1159837 - Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Data: 6.4.2010 - DJE Data: 16.4.2010)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte, ilustrado pelos seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO. INCABIMENTO

I - Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução, e o seu reforço pode ocorrer no curso dos embargos ou após o seu julgamento, não cabendo a extinção do feito por tal motivo.

II - Apelação provida.

(AC nº 98.03.029924-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 488)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

1. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito excutido, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso, a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor.

2. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos.

3. 'Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exeqüente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.' (STJ, 1ª Seção, EREsp nº 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ de 17.06.2002.)

4. Apelação provida.

(AC nº 2002.61.82.042721-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 15.07.03, p. 174)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOPONÍVEL O ART. 736, CPC, ESPECIAL A LEF A RESPEITO - GARANTIA PARCIAL DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS NÃO RECEBIDOS - EXTINÇÃO DO FEITO - INCABIMENTO - RETORNO À ORIGEM, PARA PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS

1. Sob o flanco do art. 736, CPC, a cuidar das execuções comuns, inábil a afastar a norma especial da LEF, § 1º de seu art. 16, em sede de prévia garantia por penhora, igualmente superior o interesse público em pauta, na cobrança que se deseja "embargar" sem qualquer segurança da instância (sem êxito, por igual, o amiúde aventado tema isonômico, art. 5º, CF, superior a legalidade processual que, aliás, a destinar tratamento diverso a execuções objetivamente diferentes, tanto quanto o caso, como adiante firmado, não é de completa inexistência de penhora, com efeito). Precedentes. 2.

Devolvendo o apelo o quanto discutido, julgado ou não, art. 515, CPC, superior ao caso vertente o senso de Justiça, revela a tramitação deu-se penhora imobiliária, repousando a dívida cartorária é na área a registrar, o que efetivamente a não afastar a clara e suficiente (ao processamento dos embargos) presença de constrição. Logo, presente penhora, com o enfocado incidente que naturalmente a ser resolvido na execução e pelo E. Juízo "a quo", suficiente tal angulação, ao processamento dos embargos. 3. De se reformar a r. sentença do E. Juízo "a quo", ao rejeitar os presentes embargos, haja vista a garantia da execução, não se discutindo, em nome do amplo acesso ao Judiciário e da ampla defesa, de sua suficiência, tema da execução em si. Realmente, revelam-se coerentes os v. entendimentos infra, desta E. Corte, no sentido de que a insuficiência do valor do bem penhorado não teria o condão de causar extinção terminativa do feito, haja vista a possibilidade do reforço da penhora no curso dos embargos ou após o seu julgamento. Precedentes. 4. A unicidade dos embargos e a motivação da extinção processual ora recorrida recomendam tornem os autos à origem, para regular prosseguimento. 5. De rigor o retorno do feito ao E. Juízo "a quo", reformada a r. sentença proferida, para prosseguimento do trâmite da causa. 6. Provimento à apelação.

(TRF 3.ª Região, AC 200361820599957, AC - Apelação Cível - 1307477 - Relator: Juiz Federal Convocado Silva Neto, Segunda Turma, Data: 20.10.2009 - DJF3 CJI Data: 17.12.2009, Página: 92)

Como se observa, considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

Assim, superada a questão relativa ao recebimento dos embargos sem garantia integral da execução, que entendo correto, ante o acima exposto.

No que diz respeito ao recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, a jurisprudência dominante se firma no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos sejam recebidos com atribuição de efeito suspensivo deve haver então, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido, devendo ainda estarem presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3, de minha relatoria:

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

O mesmo entendimento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgados no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. 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. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequiendi obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.* 2. *Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes.* 3. *No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação.* 4. *Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos* Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.* 2. *A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.* 3. *Agravo Regimental não provido.*

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que não há sequer o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal na petição inicial do referido recurso (fl. 6). Tampouco está a execução garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, conforme acima exposto. Ademais, não se verifica relevância na argumentação expedida pela embargante, ora agravada, e tampouco possibilidade de dano grave de difícil ou incerta reparação ao qual a executada se submeterá com o prosseguimento da execução fiscal.

Assim, inadmissível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do artigo 739-A, do CPC, por falta de requisitos legais.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a parcial atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, para determinar que os embargos à execução opostos pela ora agravada sejam recebidos sem atribuição de efeito suspensivo, devendo a execução fiscal prosseguir, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025109-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATO RATTI e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077810420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 67/69 e 71: defiro a devolução do prazo de 10 (dez) dias para a agravada apresentar contraminuta, ante a carga dos autos efetuada pelo advogado do agravante.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal e, com seu parecer, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026470-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00112644920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava o reconhecimento da suspensão de exigibilidade dos débitos tributários objetos dos processos administrativos n.ºs 13896.900088/2008-31 e 13896.900078/2008-04, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, denegando a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo, contudo, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos das CDAs n. 80.2.11.051490-19 e 80.6.11.092306-50, exclusivamente em razão do depósito judicial informado, no montante do débito inscrito, até o trânsito em julgado.

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, 16 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027071-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 98.00.00048-8 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu a alegada impenhorabilidade dos bens (maquinários), bem como não suspendeu o leilão marcado para 8/9/2011.

Alega a agravante que os bens constrictos (máquina lavadora de garrafas; 22.000 garrafeiras plásticas com 528.000 garrafas de 600 ml; máquina enchedora e arrolhadora de garrafas; máquina rotuladora automática para rótulos) são essenciais para continuidade de sua atividade e, nos termos do art. 649, V, CPC, são impenhoráveis.

Assevera a necessidade de readequação do edital e reavaliação no tocante às caixas de vasilhames, posto que além de parte dessas terem sido arrematadas em leilão anterior, as mesmas encontram-se avaliadas em valor abaixo do mercado. Ressalta o art. 620, CPC.

Sustenta que os vasilhames foram anteriormente invalidados em R\$ 11,36 por caixa (contendo 24 garrafas), enquanto em busca no *site* "Mercado Livre", assim como por orçamento de empresa especializada no ramo, verifica-se que o valor de mercado gira em torno de R\$ 25,00 a R\$ 30,00. Assim, se mantida a decisão agravada, a expropriação incorrerá em preço vil.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja suspenso o leilão designado para 8/9/2011 e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão recorrida, determinando-se o levantamento da penhora sobre os bens e, subsidiariamente, o cancelamento do leilão, determinando a reavaliação dos mencionados bens.

DECIDO.

Em que pese a argumentação da agravante, não se verifica utilidade em atribuir efeito suspensivo ao agravo e, conseqüentemente, suspender o leilão, posto que sua realização estava marcada para 8 de setembro passado, às 13h (fl. 329).

Importante ressaltar que as peças obrigatórias, sem as quais não seria possível a apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo foram protocoladas somente no dia 8/9/2011, às 12:15h (fl. 21)

Ante o exposto, **indeferio** a suspensividade requerida.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Oficie-se o MM Juízo de origem, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Fls. 394/395: defiro o desentranhamento das guias de fls. 368/371 e entrega ao patrono da recorrente.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027186-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO ALFA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143788620114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a suspensão da exigibilidade dos débitos referentes aos Processos Administrativos n.ºs 16327.500937/2004-70 e 16327.001257/2007-11, a fim de que não constituíssem óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

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, 07 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027361-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143329720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para afastar o IPI na saída de produtos estrangeiros do estabelecimento comercial, após regular desembarço aduaneiro com pagamento de tal tributo.
DECIDO.

É relevante a fundamentação jurídica do pedido, pois a hipótese de incidência do IPI de bem estrangeiro ocorre no desembarço aduaneiro e, após nacionalizado, a saída respectiva do estabelecimento comercial para venda, sem qualquer transformação, considerando que o bem é importado por comerciante varejista, configura hipótese jurídica e econômica de mera circulação, e não de produção industrial, passível de nova incidência do IPI, donde a inviabilidade da pretensão fiscal. O acréscimo de tributação sem devida base legal, que não é suprida pela edição de mero ato normativo, com efeitos não apenas jurídicos, mas econômicos na cadeia de consumo, atingindo infinidade de pessoas, prova o *periculum in mora* a justificar a antecipação de tutela recursal.

Ante o exposto, antecipo a tutela recursal para suspender a decisão agravada e conceder a liminar no mandado de segurança, para afastar, quando da saída do estabelecimento comercial da agravante, a exigibilidade do IPI sobre os bens estrangeiros, regularmente desembarçados e já sujeitos ao IPI na fase da respectiva nacionalização.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027401-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003615220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de recebimento no efeito apenas devolutivo de apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, revogando liminar que havia determinado a remessa dos autos dos PA's 13888.004791/2008-16, 13888.001501/2009-63, 13888.004028/2008-95 e 13888.003412/2008-71 à DRJ, para processamento e julgamento das manifestações de inconformidade contra decisões que indeferiram pedidos de compensação, com suspensão da exigibilidade dos créditos tributários respectivos.

Consta dos autos que a empresa NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO obteve o reconhecimento judicial de créditos de IPI, dos anos de 07/1988 a 07/1998, no **MS 98.0016658-0** - 19ª VF/RJ (AMS 98.02.049739-8, TRF/2ª Região, f. 347 e 349), com homologação do valor decorrente na via administrativa, pela SRF, em 1999 e 2000, no montante de R\$ 62.235.433,54, atualizado até 06/1999 (f. 358/62), e R\$ 4.291.283,55 (f. 374/7), em requerimentos formulados pela própria NITRIFLEX, inclusive em favor da coligada BRAMPAC S/A, nos PA's 10735.000001/99-18 e

10735.000202/99-70. Tais decisões administrativas dispuseram sobre a possibilidade de utilização dos créditos na compensação com débitos da própria NITRIFLEX, filiais, coligadas e terceiros, obedecidas as disposições da IN/SRF 21/97.

Depois, a NITRIFLEX impetrou o **MS 99.00.60542-0** - 4ª VF de São João do Meriti/RJ, em que foi concedida parcialmente a ordem, por sentença de 28/11/2001 (f. 433/9), "*para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)*". A sentença foi mantida pelo TRF da 2ª Região (AMS 2002.02.01.031140-7, f. 445/52) e pelo STJ (RESP 654494, f. 455/69).

Além disso, a NITRIFLEX também impetrou o **MS 2001.51.10.001025-0** - 5ª VF de São João do Meriti/RJ, em que, após anulação da sentença de extinção sem resolução do mérito (f. 477/80), o TRF da 2ª Região, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, julgou o mérito na AMS 2001.02.01.035232-6, em 16/09/2002, acolhendo embargos de declaração para dar "*integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros*", o qual transitou em julgado em setembro/2003 (f. 492/8 e 502).

Assim, a BRAMPAC requereu a compensação de débitos com a utilização dos créditos da NITRIFLEX, reconhecidos judicial e administrativamente, tendo gerado os PA's 13888.004791/2008-16, 13888.001501/2009-63, 13888.004028/2008-95 e 13888.003412/2008-71 (f. 246/96), as quais, entretanto, foram indeferidas por terem sido consideradas como não declaradas, nos termos do artigo 74, § 12, da Lei 9.430/96, sob o fundamento de que: (1) o contribuinte não usou o PER/DCOMP, conforme exige o artigo 3º, § 1º, da IN RFB 900/2008, tendo utilizado os formulários descritos no artigo 98 da referida IN, sem demonstrar a impossibilidade de transmissão eletrônica; (2) a compensação com créditos de terceiro é vedada pelas IN's SRF 210/2002 e 460/2004, determinando o artigo 74, § 12, II, a, da Lei 9.430/96, que tal hipótese é de compensação não declarada; (3) o crédito de R\$ 62.235.433,44 estaria exaurido, pois a NITRIFLEX já teria pedido a compensação de, aproximadamente, R\$ 84.479.630,60, tendo cedido a terceiros outros R\$ 66.808.907,60, que pleiteiam a compensação no PA 10880.013824/98-86, onde está sendo tratado o *quantum* relativo ao MS 98.0016658-0; e (4) o prazo prescricional para restituição do crédito reconhecido no MS 98.0016658-0 foi reduzido para cinco anos, conforme decisão proferida na ação rescisória 2003.02.01.005675-8, o que reduz, significativamente, o montante do crédito disponível para compensação. A seguir, transcrevem-se as ementas administrativas (f. 246, 259, 272 e 285):

"Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITO DE TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE. *A compensação de débitos perante a Receita Federal do Brasil está condicionada à existência de crédito em favor do mesmo sujeito passivo. Considera-se não declarada a compensação transmitida/protocolada a partir de 30/12/2004 quando o crédito seja de terceiros.*

Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS. *A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado será efetuada após prévia HABILITAÇÃO do CRÉDITO pela DRF de origem e mediante apresentação pelo sujeito passivo à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP, pelo que é incabível a compensação via DIPJ ou formulário.*

Ementa: COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. VEDAÇÃO. *Não se pode compensar o valor pedido em restituição indeferido por autoridade competente, mesmo pendente de DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA (inc. XIII, § 3º, art. 34, IN 900/2008). COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA."*

Desta forma, a BRAMPAC interpôs recursos em face das decisões que consideraram não declaradas as compensações (f. 100/244), alegando, em suma, que: (1) decisões judiciais e administrativas definitivas reconheceram os créditos da NITRIFLEX como compensáveis com débitos de terceiros, sendo afastada, no MS 2001.51.10.001025-0, a vedação da IN SRF 41/00 aos fatos consumados anteriormente; (2) na ação rescisória 2003.02.01.005675-8, que reduziu o prazo prescricional de 10 para 5 anos, não foi concedida tutela de urgência, pelo que permanece produzindo efeitos a coisa julgada do MS 98.0016658-0, além do que o STF suspendeu a ação rescisória na Reclamação 9.790; (3) a IN SRF 517/2005, que passou a exigir habilitação do crédito, não é aplicável, tendo em vista sua entrada em vigor muito após os fatos geradores dos créditos, do trânsito em julgado da decisão judicial e das homologações administrativas que reconheceram os créditos; (4) a IN RFB 900/08 permite a entrega do requerimento através de formulário impresso; e (5) se o Fisco atualizasse os valores de R\$ 62.235.433,54 e R\$ 4.291.283,55, acrescendo os juros e expurgos reconhecidos no MS 99.00.60542-0, encontraria valor suficiente para o encontro de contas, inclusive considerando os valores objeto de pedido de compensação no PA 10880.013824/98-86.

Segundo a agravante, os débitos cujas compensações foram requeridas nos processos administrativos 13888.004791/2008-16, 13888.001501/2009-63, 13888.004028/2008-95 e 13888.003412/2008-71 foram inscritos em dívida ativa da UNIÃO (f. 28/41), demonstrando-se, assim, que não houve o recebimento dos recursos interpostos como "manifestações de inconformidade", nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, a suspender a exigibilidade do crédito, tal como pleiteado. Desta forma, promoveu a impetração do MS de origem (0000361-52.2011.4.03.6130), com o objetivo de "*determinar o processamento dos recursos administrativos interpostos nos autos dos PA's 13888.004791/2008-16,*

13888.001501/2009-63, 13888.004028/2008-95 e 13888.003412/2008-71 pelo rito previsto no Decreto n° 70.235, de 07 de março de 1972, de acordo com o disposto no art. 74, §§ 9° usque 11, da Lei n° 9.430/96 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários e obstando a autoridade impetrada de praticar quaisquer atos de cobrança, inclusive a aplicação de multas isoladas" (f. 82).
A medida liminar foi concedida parcialmente pelo Juízo a quo, nos seguintes termos (f. 686/93):

"[...] Em juízo preliminar, verifico que os fundamentos aduzidos pela Impetrante revestem-se de relevância jurídica para a concessão da liminar pleiteada.

A Impetrante insurge-se contra a cobrança de créditos tributários com exigibilidade suspensa por força da interposição de manifestações de inconformidade nos Processos Administrativos de números 13888.004791/2008-16, 13888.001501/2009-63, 13888.004028/2008-95 e 13888.003412/2008-71, nos termos do artigo 74, 9°, da lei 9.430/96. Pretende que os referidos procedimentos administrativos sejam remetidos à DRJ com atribuição para os respectivos julgamentos, anotando-se no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, assegurando-se, ademais, o direito de não sofrer as cobranças alusivas pelos débitos constantes nos processos administrativos 13888.004791/2008-16, 13888.001501/2009-63, 13888.004028/2008-95 e 13888.003412/2008-71.

Desta forma, cabe aventar que o processo administrativo fiscal, por seu turno, é regido pelo Decreto n° 70235/72, o qual menciona que, da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário, dotado de incidência do efeito suspensivo (art. 33, caput).

Deve-se entender, primeiramente, que os processos administrativos pendentes de apreciação do pedido de compensação estão inseridos na hipótese do citado dispositivo. Nesse aspecto, não há negar-se o pedido do Impetrante no tocante ao processamento dos processos administrativos mencionados, operando-se, via de consequência, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários respectivos.

Por outro lado, o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária encontra-se disciplinado no art. 74 da Lei n° 9.430/96, na qual prevê que a não-homologação pela autoridade fiscal com a devida atribuição da declaração apresentada pelo contribuinte está sujeita à interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, que devem ser considerados como causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN.

Desse modo, o contribuinte deve ser intimado na forma do § 7° do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução, caso em que pode insurgir-se contra a decisão mediante apresentação de defesa denominada "manifestação de inconformidade" e "recurso".

Confira-se a esse respeito:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei n° 10.637, de 2002)

(...)

§9°. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei n° 10.833, de 2003)

§10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.(Incluído pela Lei n° 10.833, de 2003)

§11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os 9° e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei n° 10.833, de 2003)

Entendo relevantes os fundamentos expostos pela impetrante com relação ao afastamento dos efeitos concretos dos parágrafos 13 e 14 do artigo 74 da Lei 9.430/96, uma vez demonstrada a viabilidade da compensação tributária com créditos de terceiros, devidamente reconhecida por ato judicial em oportunidade anterior, a justificar o prosseguimento do procedimento administrativo, com a subsequente apreciação da manifestação de inconformidade oposta em sede fiscal.

No caso dos autos, em exame perfunctório, malgrado os intentos das devidas impugnações em sede administrativa, mediante a apresentação dos recursos pertinentes, é certo que a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nos termos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, não tem o condão de impedir a inscrição do débito em dívida ativa.

Com efeito, é assente que a apreciação de recurso administrativo pendente de apreciação e, por consequência, a suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez ocorrida, somente impede que a autoridade administrativa proceda a atos tendentes à cobrança dos respectivos créditos. Nesta perspectiva, a doutrina:

"a constituição definitiva do crédito tributário só ocorre com a decisão administrativa final e irrecorrível. O crédito tributário é definitivamente constituído com a regular notificação do lançamento, quando, a partir de então, não mais pode ser modificado, a não ser nos casos previstos no art. 145. Uma vez definitivamente constituído, o crédito tributário reveste-se de exigibilidade que, todavia, fica suspensa, por força da reclamação ou do recurso" (Código Tributário Nacional, coordenação Vladimir Passos de Freitas, 2ª ed., São Paulo, 2004, pág. 151).

Desse modo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente obsta a cobrança judicial do tributo, por meio da ação de execução fiscal, ficando o sujeito ativo impedido de exercitar atos de cobrança.

Por oportuno, confira-se as seguintes ementas de julgamento, em casos semelhantes ao destes autos:

[...]

Assim sendo, em que pese toda a argumentação expendida e a documentação juntada pela Impetrante, em cognição sumária, denoto a impossibilidade de constatar-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão integral da medida liminar, no que tange ao cancelamento das inscrições do débito em dívida ativa da União.

Ante o exposto e, em virtude da presença dos requisitos autorizadores, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, apenas para se determinar à autoridade impetrada a remessa dos autos dos processos administrativos 13888.004791/2008-16, 13888.001501/2009-63, 13888.004028/2008-95 e 1388.003412/2008-71 ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, para processamento e julgamento, anotando-se no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários respectivos, mediante expedição de ofícios".

Após a oposição de embargos de declaração (f. 697/9), acolhidos pelo Juízo, o dispositivo da decisão passou a ter a seguinte redação (f. 701/3): "[...] Assim, determino a retificação da r. decisão prolatada às fls. 628/635, tão somente para fazer constar que os autos dos processos administrativos devem ser remetidos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) competente para o julgamento das manifestações de inconformidade deduzidas, permanecendo inalterados os demais termos do decisório em destaque".

Em suas informações (f. 715/9), a autoridade impetrada discorreu sobre "definição e efeitos de compensação não declarada", aduzindo que o valor de R\$ 62.235.433,54 "pode vir a ser reduzido ou até mesmo extinto, dependendo da mensuração, objeto do processo nº 10880.013824/98-86, e da redução de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, para o aproveitamento do crédito, estipulado na Ação Rescisória, impetrada pela Fazenda Nacional, o contribuinte já protocolou pedidos de compensação cujos débitos somam por volta de R\$ 66.808.907,14" e "além do valor de R\$ 66.808.907,14, a Nitriflex cedeu seus créditos para terceiros em valores que somam aproximadamente R\$ 84.479.630,60", argumentando que "os pedidos de compensação, correspondentes ao valor de R\$ 66.808.907,60, estão sendo tratados no processo 10880.013824/98-86, em fase de Manifestação de Inconformidade na DRJ de Juiz de Fora/MG, contra o Parecer nº 549/2008, que considerou as compensações não homologadas. Portanto, o 'quantum' relativo ao direito creditório do Mandado de Segurança 98.0016658-0 está sendo tratado no citado processo." (f. 717). Ressaltou, ainda, que "a Procuradoria da Fazenda Nacional ajuizou, junto à 19ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Ação Rescisória nº 2198, visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança 98.0016658-0, transitada em julgado, obtendo vitória parcial, uma vez que vedou expressamente a utilização de créditos de IPI oriundos de insumos isentos, não tributados e/ou tributados à alíquota zero" e "a ação rescisória n. 2003.02.01.005675-8, proposta tempestivamente, foi julgada pelo Egrégio TRF 2ª Região, que proferiu julgamento de procedência em parte do pedido rescisório, acolhendo a tese de impossibilidade da empresa Nitriflex fazer jus a crédito de IPI decorrente de insumos adquiridos com alíquota zero, isentos ou não tributados" (f. 717), sendo que "se, por um lado, há liminar, na Reclamação 9.790 do Supremo Tribunal Federal, suspendendo os efeitos dessa ação rescisória; não há, por outro, comando judicial, reconhecendo o suposto direito creditório, reivindicado pela NITRIFLEX SA INDÚSTRIA E COMÉRCIO, e, portanto, não há o que ser transferido para a impetrante" (f. 717v.).

Em face da liminar concedida na origem, a UNIÃO interpôs o AI 2011.03.00.010603-0 - nº CNJ: 0010603-30.2011.4.03.0000 (f. 745/61), o qual foi julgado prejudicado, em face da prolação de sentença no feito originário, conforme se verifica em consulta ao sistema eletrônico.

O MPF deixou de se manifestar sobre o mérito, por não vislumbrar a existência de interesse público (f. 766//9).

A sentença denegou a segurança (f. 771/93), com base, em síntese, nas seguintes razões: (1) é válida a vedação da compensação com créditos de terceiros, conforme inclusão, no ano de 2004, do § 12 ao artigo 74 da Lei 9.430/96 (f. 777); (2) "o regime jurídico a aplicar-se à compensação, em regra, deve ser o vigente ao tempo desse ato, ainda que o crédito haja sido apurado ou reconhecido anteriormente, por não ser o reconhecimento do crédito equivalente ao do direito à compensação" (f. 778); (3) não há certeza absoluta do crédito a ser utilizado pela impetrante, em virtude da ação rescisória, "julgada parcialmente procedente, para o fim de determinar a impossibilidade da Nitriflex utilizar-se de crédito de IPI decorrente de insumos adquiridos com alíquota zero, isentos ou não tributados" (f. 783); (4) apesar do crédito originalmente apurado no período de 10 anos (1988 a 1998), o qual foi reduzido para 5 anos na rescisória, ser equivalente a R\$ 62.235.433,54, já houve outros pedidos de compensação nos valores de R\$ 66.808.907,14 e R\$ 84.479.630,60 (f. 783); (5) contra o indeferimento do pedido de habilitação da Nitriflex, foi impetrado o MS 2005.02.01.006045-0, que teve ordem denegada (f. 784); (6) o PA 10880.013824/98, "supostamente fundado no resultado da ação rescisória", pode vir a reduzir ou extinguir o crédito (f. 784); (7) embora suspensa a ação rescisória pelo STF, é duvidosa a liquidez do crédito, por ser matematicamente insuficiente para atender todas as compensações requeridas, pois "a Nitriflex já teria se utilizado de grande parte, senão de todo o crédito, e haveria ação rescisória (proc. n. 2198), voltada à desconstituição da sentença proferida no mandado de segurança n. 98.0016658-0, a qual foi julgada parcialmente procedente para reduzir o período da apuração desses créditos" (f. 784/5); e (8) desconsiderada a "questão de fundo, por falta de liquidez do crédito" e revendo posicionamento anterior, reconheceu-se não ser o caso de suspender a exigibilidade de crédito tributário, na hipótese de recurso contra compensação não declarada, em face de vedação legal expressa e precedentes jurisprudenciais (f. 785/92).

No presente recurso alegou-se, em suma, que: (1) cabe receber no duplo efeito a apelação, conforme jurisprudência desta Corte; (2) em casos similares, referentes a outros processos administrativos, foram reconhecidos os requisitos para a liminar, embora prejudicado um dos recursos pela prolação de sentença (AI 0036838-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta), atribuindo-se, em outro, efeito suspensivo à apelação (AI 0010212-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior); (3) há evidente ilegalidade e abusividade por parte da autoridade coatora, além de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a agravada pretende prosseguir com a cobrança fiscal antes do julgamento dos recursos administrativos, tendo sido a agravante citada, em abril/2011, nos autos da EF 0000125-66.2011.4.03.6109, para pagar os débitos objetos das compensações não homologadas; (4) as alterações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04 no artigo 74 da Lei 9.430/96, vedando compensações com créditos de terceiros e interposição de manifestação de inconformidade contra compensação não declarada, não podem ser aplicadas ao caso concreto, em que os fatos geradores ocorreram no período de 07/1988 a 07/1998 e os créditos foram reconhecidos em decisões judiciais, com trânsito em julgado desde 18/04/2001; (5) além de haver decisão judicial no MS 2001.51.10.001025-0, afastando a incidência da IN SRF 41/00, o próprio Fisco, antes de homologar os créditos, manifestou-se pela possibilidade de compensação com débitos de terceiros; e (6) conforme se verificou no AI 0036838-68.2010.4.03.0000, há manifesta plausibilidade do direito de recebimento e processamento dos recursos pelo rito do Decreto 70.235/72, como prevê o artigo 74, §§ 9º a 11, da Lei 9.430/96, com suspensão da exigibilidade, sendo, pois, insubsistentes os argumentos para considerar as compensações não declaradas, por inexistência ou insuficiência de créditos, vez que, além de não serem aplicáveis as inovações legislativas posteriores ao trânsito em julgado, o STF, na RCL 9.790, suspendeu a AR 2003.02.01.005675-8, que havia rescindido parcialmente o julgado do MS 98.0016658-0, reduzindo a prescrição de 10 para 5 anos, devendo ser computados, ainda, os juros e expurgos inflacionários, reconhecidos no MS 99.00.60542-0, o que não fez a autoridade coatora.

Intimada, a PFN apresentou contraminuta, alegando falta de requisitos para o efeito suspensivo à apelação, pois: (1) a denegação da segurança, por si só, afasta o *fumus boni iuris*, visto que *"uma vez tendo sido proferida a sentença, nenhum direito assiste a priori à parte ao restabelecimento seja da antecipação da tutela, seja da liminar. O ato mediante o qual o Tribunal poderia dar provimento, eventualmente - e jamais no caso em apreço - a agravo postulando 'concessão de efeito suspensivo à apelação', na realidade se consubstanciaria em um novo provimento jurisdicional, somente quando, no mérito, a decisão no mandamus se apresentasse teratológica ou completamente em desacordo com o direito, o que não ocorre no presente caso"* (f. 948); (2) *"o 'periculum in mora' resta descaracterizado ante a ausência de probabilidade de dano ao 'pretensão' direito da parte, uma vez que não há direito a ser tutelado, nem tampouco risco de qualquer periclitamento ou mutação na situação de fato que pudessem comprometer a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal"* (f. 947); (3) a hipótese é de compensação não declarada, que não admite manifestação de inconformidade; (4) considerando que os débitos compensados pela Nitriflex (R\$ 66.808.907,14) já superam o crédito reconhecido (R\$ 62.235.433,54), estando estes sujeitos a uma possível redução na ação rescisória, e tendo em vista que os pedidos de compensação de débitos de terceiros somam, aproximadamente, R\$ 84.479.630,60, não existem mais créditos a ceder; e (5) *"É relevante mencionar que, embora a NITRIFLEX tenha decisão transitado em julgado reconhecendo-lhe o direito a ceder seus créditos a terceiros (MS nº 2001.51.10001025-0 - fl. 969), tramita Ação Rescisória (nº 0007187-91.2005.04.02.0000) proposta pela União para rescindir referido julgado, remetida ao E. STJ para julgamento de RESP" e "O provimento obtido pela NITRIFLEX no MS nº 2001.51.10001025-0 conferiu-lhe o direito de afastar 'a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros.' (dispositivo do Acórdão à fl. 964), isto porque entendeu-se que a limitação imposta pela legislação nova (IN SRF 41/00) não poderia alcançar FATO CONSUMADO sob a égide de norma então em vigor (IN SRF 21/97). Ocorre que, quando entrou em vigor a IN SRF 41, em 7/4/00, não havia nenhum 'FATO CONSUMADO', visto que o MS nº 98.00.16658-0 SEQUER HAVIA TRANSITADO EM JULGADO"* (f. 957).

Por fim, a agravante manifestou-se sobre a contraminuta, argumentando, em síntese, que: (1) no MS 2001.51.10.001025-0, após o trânsito em julgado, tanto o Fisco como o Juízo reconheceram que as compensações estariam sujeitas ao regime de homologação, sendo considerados extintos os tributos objeto de declarações de compensação, sob condição resolutória; (2) *"quando foi instado para cumprir imediatamente o v. acórdão do MS 2001.51.10.001025-0, o Fisco se furtou dizendo que as compensações com débitos de terceiros, inclusive aquelas efetuadas após a vigência da Lei n.º 10.637/02, eram 'Declarações de Compensações' para todos os efeitos. Agora, quando da efetiva análise dessas compensações, o Fisco considera os procedimentos 'não declarados', justamente com base no fundamento central de que a Lei n.º 10.637/02 veda a compensação com débitos de terceiros."* (f. 966); (3) é absurda a discussão sobre a coisa julgada no MS 2001.51.10.001025-0, sendo que a expressão *"fatos consumados"*, no acórdão, *"se refere aos fatos geradores do direito ao crédito (07/1988 a 07/1998)"* e, além disso, a decisão que reconheceu o direito é de 16/12/1998, destacando-se sua natureza autoexecutável (f. 967); (4) a AR 0007187-91.2005.4.02.0000, *"que a agravada jogou no ar"*, foi julgada improcedente pelo TRF/2, discutindo apenas questão processual, ou seja, se aquela Corte poderia ou não ter julgado o mérito da AMS 2001.51.10.001025-0, antes da inclusão do § 3º no artigo 515 do CPC, sendo a sentença terminativa; (5) embora o STJ tenha provido o RESP da PFN, a única determinação existente é de retorno da AR 0007187-91.2005.4.02.0000, para que o TRF/2 profira novo julgamento, analisando a segunda tese da contestação da NITRIFLEX, de que, apesar da sentença ser terminativa, adentrou no mérito da causa; (6) os autos permanecem no STJ para julgamento de embargos de divergência, acerca de multa processual, fixada em embargos de declaração da NITRIFLEX; (7) *"O Fisco, como já dito, ignora a coisa julgada no MS n.º 99.0060542-0, que assegura a atualização do crédito, com a aplicação de expurgos inflacionários,*

juros de 1% até 1995 e taxa Selic em diante. O Fisco considera o valor do crédito em 1999, quando foi apurado e homologado (há 12 anos!!!!)", como, aliás, já registrado nos AI 0036838-68.2010.4.03.0000 e 0010210-8.2011.4.03.0000 (f. 969); e (8) há parecer do MPF favorável à tese da agravante na AMS 2009.61.00.012613-9 (Rel. Des. Fed. Fábio Prieto).

DECIDO.

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

Com efeito, em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

AGRESP 594.550, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravante. 2. O acórdão a quo concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou segurança, cuja ordem visa ao desembaraço aduaneiro de aeronave sem o pagamento do valor do ICMS. 3. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. 4. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação" (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Não-ocorrência, in casu, de "caso excepcional". 5. Agravo regimental não provido."

AI 2009.03.00019633-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ART. 14, § 3º, DA LEI Nº 12.016/09. EXCLUSÃO DO PAES. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, dado o caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), é possível a atribuição de eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e quando relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático. 2. Caso em que a contribuinte, na declaração PAES, desistiu das impugnações ou recursos, exclusivamente, quanto aos débitos referentes aos PA nº 16327.01166/99-96 e nº 16327.000621/2001-30, com relação aos quais manifestou a desistência do MS nº 95.0009924-1, sendo que a PFN incluiu, de ofício, outros débitos inscritos em dívida ativa (PA nº 13.808.000.715/97-42 e 13.808.000716/97-13, e CDA 80.6.00029980-49), por considerar que somente poderiam ser excluídos do acordo se estivessem com exigibilidade suspensa "em virtude de reclamações e recursos do processo administrativo tributário, concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras espécies de ação judicial, ou ainda pela concessão de antecipação de tutela", situações inocorrentes à época, segundo seu entendimento, destacando, ainda, que "em relação aos depósitos efetuados, os valores devem ser convertidos em renda da UNIÃO, em respeito ao artigo 6º da Lei nº 10.684/2003". 3. O contribuinte aderiu ao PAES em 27/08/2003, sendo que, quanto aos débitos relativos aos PA nº 13.808.000.715/97-42 e nº 13.808.000716/97-13, em 13/11/1997, foram efetuados depósitos judiciais na MC nº 97.0049362-8, distribuída por dependência à ação anulatória nº 97.0056331-6 - apelação cível nº 2001.03.99.021040-8. Apesar de ter entendido que os referidos débitos não estavam com a exigibilidade suspensa, à época da adesão, a PFN não impugnou os depósitos judiciais. Por sua vez, o débito da CDA nº 80.6.00029980-49, exigido na EF nº 2003.61.82.061444-2, foi garantido, posteriormente, por carta de fiança bancária, com vigência a partir de 24/10/2005, conforme reconhecido pelo Fisco em informações. 4. Portanto, cabe a atribuição excepcional de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois a jurisprudência superior confere plausibilidade jurídica à tese exposta pela contribuinte, suficiente ao fim proposto, sem, contudo, vincular o exame da matéria no recurso principal, sendo evidente, por outro lado, que a sua exclusão do PAES, por conta de não estarem parcelados certos débitos fiscais com exigibilidade suspensa, que a contribuinte não incluiu no parcelamento, produz risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 5. Agravo inominado desprovido."

É caso, pois, de examinar, especificamente a situação concreta dos autos para verificar se é cabível o efeito suspensivo à apelação contra a sentença denegatória da ordem.

Em caso análogo, no AI 0036838-68.2010.4.03.0000 interposto pela ora agravante, BRAMPAC S/A, em decisão proferida em 26/01/2011, esta relatoria decidiu sobre o recebimento de impugnações a decisões que consideraram como não declaradas compensações efetuadas com a utilização de créditos de terceiro, nos seguintes termos (f. 331/5):

"[...]

Com relação à questão de fundo, verifica-se que a agravante fez a compensação fiscal de créditos de terceiro - coligada NITRIFLEX COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A, que teve reconhecido, no MS 98.16658-0, o direito líquido e certo de compensar "o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do seu processo industrial", conforme acórdão do TRF da 2ª Região, proferido em 16/12/1998, na AMS nº 024199/RJ - reg. 98.02.49739-8 (f.

736/8), que reformou a sentença denegatória (f. 731/5), com trânsito em julgado em abril de 2001, diante do desprovemento de agravos de instrumento para a subida de recursos especial e extraordinários (f. 741/4). Consta dos autos que, após a concessão da segurança pelo TRF da 2ª Região, a NITRIFLEX requereu à SRF/Nova Iguaçu/RJ a homologação do crédito de IPI decorrente de compra de matéria-prima isenta e a compensação com seus débitos fiscais e, quanto ao saldo credor, a compensação com débitos das coligadas Nitriflex da Amazônia, Indústria e Comércio S/A, Nitriflex do Nordeste Indústria e Comércio S/A e BRAMPAC S/A e filiais. Pelo Despacho Decisório 997, de 13/12/2000 (f. 745/9), no PA 10735.000001/99-18, entendeu-se que não foram cumpridas formalidades para a compensação, previstas na IN SRF 21, de 10/03/1997, com alterações da IN SRF 73, de 15/09/1997, porém foi reconhecido "o crédito do contribuinte no valor de R\$ 62.235.433,54, obedecendo a decisão judicial da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na apelação em Mandado de Segurança 024199/RJ (Reg. 98.02.49739-8)". Constatou do mesmo despacho que "O artigo 15 da referida Instrução admite a compensação de parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado". O Despacho Decisório 825, de 29/09/1999 (f. 760/3), proferido no PA 10735.000202/99-70, em face do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, homologou "o crédito objeto dos processos judicial e administrativo no valor de R\$ 4.291.283,55".

Depois, a NITRIFLEX impetrou o MS 99.00.60542-0, em que foi concedida parcialmente a ordem, por sentença de 28/11/2001 (f. 822/8), "para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)". A sentença foi mantida pelo TRF da 2ª Região (f. 833/41). Além disso, a NITRIFLEX também impetrou o MS 2001.51.10.001025-0, em que, após anulação da sentença de extinção sem resolução do mérito, o TRF da 2ª Região, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, julgou o mérito na AMS 2001.02.01.035232-6, em 16/09/2002, dando "integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros", o qual transitou em julgado em 26/08/2003 (f. 857/9).

Com base em tais decisões judiciais e administrativas, a agravante BRAMPAC S/A declarou a compensação de seus débitos com os créditos de IPI, cedidos pela NITRIFLEX, sobrevivendo decisões nos PA's [...], que consideraram como não-declaradas todas as compensações, conforme ementas a seguir transcritas (f. 542/644):

"Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITO DE TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE. A compensação de débitos perante a Receita Federal do Brasil está condicionada à existência de crédito em favor do mesmo sujeito passivo. Considera-se não declarada a compensação transmitida/protocolada a partir de 30/12/2004 quando o crédito seja de terceiros.

Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS. A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado será efetuada após prévia HABILITAÇÃO do CRÉDITO pela DRF de origem e mediante apresentação pelo sujeito passivo à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP, pelo que é incabível a compensação via DIPJ ou formulário.

Ementa: COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. VEDAÇÃO. Não se pode compensar o valor pedido em restituição indeferido por autoridade competente, mesmo pendente de DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA (inc. XIII, § 3º, art. 34, IN 900/2008). COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA"

Cabe observar, a propósito, que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de reconhecer como suspensa a exigibilidade de crédito tributário diante da interposição de manifestação de inconformidade ou recurso voluntário contra decisão de não homologação de compensações declaradas, de acordo com a redação expressa do artigo 74, § 9º, 10 e 11, da Lei 9.430/96. Não é cabível, porém, manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, conforme previsto no § 13, quando se tratar de hipótese de compensação não-declarada, segundo o rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A ampliação do rol das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação". Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

RESP 781.990, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 12/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. Com relação à interposição do

recurso especial fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente não comprovou o dissídio jurisprudencial na forma estabelecida tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; limitou-se a transcrever ementas. 2. No que se refere à alegada contrariedade ao art. 333 do Código de Processo Civil, o recurso especial também não deve ser conhecido, uma vez que a matéria disciplinada nesse dispositivo legal em nenhum momento foi objeto de exame pela Turma Regional. Falta, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância. Incide na espécie a Súmula 211/STJ 3. Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. 4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivizar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se) 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido."

RESP 925.423, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MÉRITO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ART. 74 DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO DA LEI 10.833/03. 1. Alegações genéricas quanto às prejudiciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. "... 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" (EDcl no MS 10.286/DF, Rel. Min. Félix Fischer). 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Se o contribuinte declara a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei 9.430/96, com redação modificada e ampliada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03), deverá a autoridade competente homologar, ou não, o procedimento assim instaurado. No caso de recusa, poderá o sujeito passivo apresentar "manifestação de inconformidade", que suspenderá a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN. 5. Nos termos do art. 74, §§ 7º a 12, da Lei 9.430/96 (com redação da Lei 9.833/03), é ilegítima a atuação do agente fiscal que, antes mesmo de recusar a homologação e comunicá-la ao contribuinte, procede à inscrição do crédito em dívida ativa e determina a inclusão do nome do sujeito passivo no cadastro de inadimplentes - Cadin. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

No âmbito desta Turma prevalece idêntica orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

AG 2003.03.00037628-0, DJU 28/03/2007: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado."

Na espécie, no exame das decisões administrativas impugnadas é inequívoco que se considerou como não-declarada a compensação com base na alínea 'a' do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/04:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)"

Ocorre, porém, que a vedação instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04 não se aplica à situação da agravante, que exerceu direito reconhecido no MS 98.0016658-0, em 16/12/1998, cujo acórdão transitou em julgado em abril de

2001. Embora naquela ação não tenha sido reconhecido, expressamente, o direito da NITRIFLEX, titular do crédito, de repassá-lo a terceiros, tampouco existe regra proibitiva, na época, e, ao contrário, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21, de 10/03/1997). Não fosse bastante, a cessão do crédito a terceiros, entre os quais a agravante, foi chancelada judicialmente no MS 2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, em 16/09/2002, com trânsito em julgado em 26/08/2003.

Aliás, o Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT, da DRF/Nova Iguaçu/RJ, manifestou-se acerca da compensação em questão, diante da vedação estabelecida pela IN SRF nº 41/00, e também pela superveniência da Lei 10.637/02, que alterou a redação do artigo 74 da Lei 9.430/96, nos seguintes termos (f. 984/90):

"(...)

14. À conta do exposto, fica evidenciado que a análise de mérito dos dois pleitos formulados pela NITRIFLEX - o reconhecimento do crédito, e o direito de compensá-lo com débitos de terceiros - foi retirada da esfera de competência administrativa e transferida para a esfera de competência do poder judiciário, que os deferiu.

15. Diante dos fatos, resta à administração executar os procedimentos cabíveis com a finalidade de dar fiel cumprimento às duas decisões judiciais, nos seus termos e limites.

(...)

32. A lógica da decisão judicial é a seguinte: a empresa teve o seu direito creditório reconhecido no MS nº 98.0016658-0. Este crédito já pertencia ao contribuinte antes da vedação imposta pela IN 41/00. Sendo assim, poderia tê-lo utilizado para compensar débitos de terceiros, e o fato de não fazê-lo é uma faculdade sua, um direito subjetivo seu, de tal sorte que norma legal (logo, tampouco norma infralegal) superveniente não pode impedi-lo de exercer esse direito que está incorporado ao seu patrimônio. Se a lei nova veda este tipo de compensação não pode retroagir para prejudicar o direito adquirido. (...)"

Certo que a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória perante o TRF/2 (2003.0201.005675-8), em 15/04/2003 (f. 885/904), quanto ao acórdão no MS 98.0016658-0, transitado em julgado em 18/04/2001, pleiteando a prolação de "outra decisão, reconhecendo: (1) a inconstitucionalidade do elastério para dez anos da decadência do direito de repetição de indébitos para afastar o direito a créditos fictos com mais de cinco anos a partir da data do ajuizamento do mandamus original; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade do aproveitamento de créditos virtuais de IPI, para tornar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se para o tema quanto foi decidido na sentença de primeiro grau daquela lide". Ao que consta, a agravada também ajuizou, na mesma data, ação rescisória no Supremo Tribunal Federal (nº 1.788), "a qual foi extinta sem a resolução do mérito, pela então relatora, Ministra Ellen Gracie, em razão de a petição inicial impugnar a decisão monocrática do ministro Néri da Silveira no Agravo de Instrumento nº 313.481 - interposto contra a inadmissão do recurso extraordinário no MS 98.0016658-0 - e não o acórdão do Agravo Regimental que o substituiu, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil", entendimento mantido pelo Tribunal Pleno (f. 910).

Na ação rescisória 2003.0201.005675-8, o TRF/2 teria julgado em parte procedente o pedido (f. 912). Com isso, a NITRIFLEX ajuizou na Suprema Corte a RCL 9.790, em que deferida liminar, em 25/02/2010, pela Min. Carmen Lúcia, "para determinar a suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação", ocasião em que foi deferido o segredo de justiça (f. 909/20). Além da suspensão da ação rescisória 2003.0201.005675-8, cabe considerar que, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06, "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Houve, ainda, um segundo fundamento para enquadrar como sendo não-declaradas as compensações, relacionado à inexistência de prévia habilitação do crédito reconhecido em decisão judicial pela DRF de origem e Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP. Consta, com efeito, de decisão administrativa que a habilitação do crédito foi pedida pela NITRIFLEX (f. 924/43), o que, em tese, impediria a utilização do PER/DCOMP, vez que as empresas possuem CNPJ's diversos. Além disso, segundo consta de tal decisão administrativa, o pedido de habilitação da NITRIFLEX teria sido indeferido justamente em razão da ação rescisória, que teria reduzido o período do crédito de dez para cinco anos e porque aquela empresa teria impetrado o MS 2005.51.10.002690-0, sendo o crédito então habilitado por força de liminar, sobrevindo, porém, sentença de improcedência. Contudo, em consulta ao sistema eletrônico do TRF/2, verifica-se que a sentença foi reformada em 07/12/2010, não subsistindo este argumento para que o crédito não seja habilitado. Como a inobservância de formalidades infralegais não consta do rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, tem-se que o uso de formulário, por impedimento da PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas.

O terceiro fundamento invocado pelo Fisco foi a impossibilidade de compensar o valor pedido em restituição indeferida por autoridade competente, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa, na forma do previsto no inciso XIII, § 3º, do artigo 34 da IN 900/2008, que assim dispõe:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

(...)

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

XIII - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento indeferido pela autoridade competente da RFB, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa"

Tal norma repete a vedação estabelecida no inciso VI, § 3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96:

"§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

A decisão administrativa, neste tópico, pautou-se, basicamente, nas seguintes premissas (f. 510/1):

"(...)

Ainda que por absurda hipótese fosse aceita a tese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, o contribuinte Brampac utiliza um suposto crédito da Nitriflex que está exaurido e pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, como mostramos abaixo:

O Despacho Decisório nº 997/2000, exarado em 12.12.2000 pelo antigo Serviço de Tributação (SESIT), atualmente denominado Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT), da Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, reconheceu o direito creditório da ordem de R\$ 62.235.433,54 (...).

'Todavia, embora o valor dos créditos pleiteados pelo contribuinte Nutriflex seja da ordem de R\$ 62.235.433,54, valor este que pode vir a ser reduzido ou até mesmo extinto dependendo da mensuração objeto do processo nº 10880.013824/98-86, e da redução de 10 (dez) para 5 (cinco) anos para o aproveitamento do crédito, estipulado na Ação Rescisória impetrada pela Fazenda Nacional, o contribuinte já protocolou pedidos de compensação cujos débitos somam por volta de R\$ 66.808.907,14, como pode ser observado nas planilhas objeto do Parecer SEORT 549/2008 da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu, de 04/08/2008, juntadas às fls. 24/44. Alguns processos aparecem repetitivamente por abrangerem débitos relacionados a vários tributos e outros foram relacionados sem a indicação de valores, para evitar duplicidade.'

Além do valor de R\$ 66.808.907,14, a Nitriflex cedeu seus créditos para terceiros em valores que somam aproximadamente R\$ 84.479.630,60, como também pode ser observado nas fls. 31/44.

Os pedidos de compensação correspondentes ao valor de R\$ 66.808.907,14 estão sendo tratados no processo 10880.013824/98-86, em fase de Manifestação de Inconformidade na DRJ de Juiz de Fora/MG, conforme documento COMPROT às fls. 10, contra o Parecer nº 549/2008, que considerou as compensações não homologadas. Portanto, o 'quantum' relativo ao direito creditório do Mandado de Segurança 98.0016658-0 está sendo tratado no citado processo.

Como se percebe, o contribuinte excedeu em muito a utilização do crédito de R\$ 62.235.433,54, além de infringir o estabelecido no inciso XIII, § 3º do art. 34 da IN 900/2008, ao tentar utilizar um crédito que não foi homologado e que se encontra pendente de decisão na esfera administrativa.

Constata-se assim, nos presentes autos, matematicamente, a insuficiência de créditos para a compensação pleiteada e a impossibilidade jurídica da compensação. Não há certeza do crédito tributário nos termos do art. 170 do CTN.

(...)"

Como antes aludido, sendo determinada, pelo Supremo Tribunal Federal, a suspensão da ação rescisória 2003.0201.005675-8, esta não pode mais constituir óbice ao direito de compensação reconhecido judicialmente, ao menos enquanto perdurar o efeito suspensivo da RCL 9.790. De outra parte, a questão atinente ao quantum do crédito, diferentemente do que concluiu a autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54. Ademais, não ficou esclarecido se o crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, deve ser somado ou já está incluso nos R\$ 62.235.433,54. Não se desconhece que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a agravante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-86, relativo a algumas de tais compensações, mas o que se observa é que o Fisco ignorou o crédito homologado, em razão da decisão judicial, no valor de R\$ 62.235.433,54, atualizado até junho de 1999 (f. 748), e, também, a decisão judicial transitada em julgado no MS 99.00.60542-0, no qual, conforme já destacado, foi concedida em parte a segurança, por sentença de 28/11/2001 (f. 822/8), "para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no

período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)".

Portanto, tendo em vista que o valor de R\$ 62.235.433,54 deve ser atualizado conforme os índices reconhecidos judicialmente, o fundamento para qualificar as compensações como não-declaradas, relacionado ao fato de ter sido exaurido o crédito porque, matematicamente, os débitos das compensações feitas teriam superado R\$ 62.235.433,54, deve ser recebido com reservas, pois não foi demonstrado que o crédito utilizado tenha sido superior ao devido com aplicação dos critérios de atualização definidos judicialmente. O Parecer 549/2008, emitido em diversos outros procedimentos de compensação (f. 923/43), não teve lastro em cálculos efetivos que indiquem a insuficiência do crédito, o que justifica que se proceda à análise administrativa do mérito da controvérsia, que inclui o exame do quantum devidamente atualizado, com o processamento dos recursos fiscais pelo rito do Decreto 70.235/72, de acordo com o disposto no artigo 74, 9º a 11, da Lei 9.430/96, ficando, até então, suspensa a exigibilidade dos créditos referentes aos processos administrativos inicialmente relacionados.

Ante o exposto, sendo manifesta a plausibilidade jurídica do pedido deduzido nos limites indicados, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de suspender a exigibilidade fiscal dos créditos tributários, a que se referem as manifestações de inconformidade interpostas das decisões que trataram dos pedidos de compensação, nos termos supracitados".

Conforme se verifica, a questão ali decidida refere-se aos mesmos fundamentos presentes no mandado de segurança, em que proferida a decisão ora agravada, abrangendo, ainda, parte das contrarrazões apresentadas pela UNIÃO no presente agravo de instrumento, não havendo fatos ou fundamentos que justifiquem a adoção de solução diversa, mesmo porque aquele recurso foi interposto contra decisão proferida em mandado de segurança diferindo apenas quanto aos processos administrativos em relação aos quais foram interpostas manifestações de inconformidade, exigindo, assim, que, quanto a casos semelhantes, em deferência ao princípio da isonomia, sejam adotadas as mesmas razões de decidir.

Assim, embora prejudicado o anterior agravo de instrumento (AI 0036838-68.2010.4.03.0000), as razões ali lançadas devem ser reiteradas para o presente julgamento.

Com efeito, a liminar foi deferida naquele recurso, em suma, porque: o Fisco considerou não declarada a compensação, feita pela agravante, por envolver créditos de terceiro (artigo 74, § 12, II, *a*, Lei 9.430/96); porém tal vedação não poderia ser aplicada à agravante em virtude de coisa julgada (AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, em 16/09/2002, com trânsito em julgado em 26/08/2003), como já havia decidido administrativamente o SEORT/DRF/Nova Iguaçu/RJ; a ação rescisória ajuizada pela PFN contra o acórdão regional que reconheceu o crédito no MS 98.0016658-0 - sem falar da rescisória contra a decisão monocrática do relator na Suprema Corte, obstada por irrecorrível - foi julgada parcialmente procedente, porém na RCL 9.790, Rel. Min. Carmem Lúcia, foi deferida liminar para obstar a rescisão até o julgamento do mérito da reclamação; as hipóteses de compensação não declarada são apenas as previstas na lei, não podendo a autoridade fiscal ampliar o rol para reputar não declarada a compensação feita em formulário impróprio; a vedação de compensação de valor pedido em restituição anteriormente indeferida não é aplicável, em virtude igualmente da coisa julgada, que prevalece a despeito da ação rescisória, em função da liminar concedida na reclamação pela Suprema Corte; a alegação de insuficiência dos créditos para compensação contrasta com a homologação fiscal no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, e ainda com o fato de não terem sido considerados, pelo Fisco, critérios de correção monetária dos créditos, decorrentes de coisa julgada; diante de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, é manifestamente plausível e relevante o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, na pendência da solução dos pedidos de compensação e recursos fiscais interpostos, inclusive frente à ilegalidade da sua qualificação como compensações não declaradas.

A sentença, por sua vez, denegou a ordem amparada nos fundamentos invocados pela autoridade impetrada.

O cotejo das decisões revela que a sentença apelada, ao concluir em prol da exigibilidade fiscal, não considerou nem venceu as razões, adotadas por este Tribunal naquele caso semelhante, no sentido de que as compensações, obstadas em relação à existência e valor do crédito e sua cessão a terceiros, decorreram do cumprimento de coisa julgada; e de que a rescisória, aludida pelo Juízo agravado, foi reconhecida em liminar de reclamação, como ofensiva à autoridade das decisões da Suprema Corte.

A propósito, cabe transcrever apenas o seguinte trecho da decisão da relatora da RCL 9.790-MC para a perfeita compreensão do conteúdo e alcance da liminar concedida (f. 531):

"9. Nesse juízo preliminar, estou convencida de que o julgamento da Ação Rescisória n. 2003.03.01.005675-8, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, desrespeita as decisões proferidas por este Supremo Tribunal nos autos do Agravo de Instrumento n. 313.481, relator o Ministro Néri da Silveira, cujo trânsito em julgado se deu em 18.4.2001 e, também, da Ação Rescisória n. 1.788, de minha relatoria, que manteve incólume aquela decisão e cujo trânsito em julgado ocorreu em 13.5.2009."

Como se observa, se o acórdão da rescisória descumpra a decisão da Suprema Corte, conforme decidido na liminar da reclamação, do mesmo vício padece a própria sentença apelada, que se valeu, em parte, daquele julgado para denegar a ordem. A autoridade da decisão da Suprema Corte deve ser observada para dar eficácia à Constituição e viabilidade ao regime de Estado de Direito, que passa pelo respeito às instituições e competências constitucional e legalmente fixadas.

Por outro lado, com relação ao inciso I do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/03, que trata da situação do débito já objeto de compensação antes não homologada, verifica-se que o PA 10880.013824/98-86, no qual teria havido a não homologação, considerou, para tanto, apenas o valor de R\$ 62.235.433,54, que foi homologado inicialmente pelo Fisco, sem acréscimos assegurados por decisão judicial e, aparentemente, sem computar o aditamento do PA 10735.000001/99-18, de R\$ 4.291.283,55, nem tampouco a simples correção monetária desde 1999. Afirmou-se, com efeito, que aquele primeiro valor poderia vir a ser reduzido ou extinto no PA 10880.013824/98-86, e que haveria possibilidade de procedência definitiva da AR 2003.02.01.005675-8, redundando na prescrição de 5 anos, sem considerar, porém, que os créditos em compensação decorrem de decisões transitadas em julgado não rescindidas até o momento, em virtude da liminar na RCL 9.790, pela Suprema Corte, que expressamente viu na rescisão a violação da autoridade de decisões proferidas pelo Excelso Pretório. Se a autoridade impetrada e a própria PFN insistem na tese de inexistência de créditos a ceder, pois já teriam sido objeto de pedidos de compensação os valores de R\$ 66.808.907,14, pela própria NITRIFLEX, e, aproximadamente, R\$ 84.479.630,60, por terceiros, seria necessário que apresentassem, pelo menos, planilha de cálculo para fundamentar sua assertiva, não bastando argumentar, genericamente, que a soma dos valores dos créditos, atualizados em 1999, sem qualquer correção posterior, nem juros e nem acréscimos reconhecidos judicialmente, seriam *matematicamente* inferiores aos débitos com os quais a NITRIFLEX e as suas empresas coligadas pretendem obter a compensação.

Ademais, se existe um primeiro procedimento instaurado para a compensação de créditos da NITRIFLEX, PA 10880.013824/98-86, e se a agravada alega que lá teria sido indeferido o pedido, há certa incoerência na alegação de que tais créditos estariam exauridos.

A *Ação Rescisória nº 2198*, que a agravada menciona ter ajuizado na 19ª VF/RJ (f. 717), visando rescindir a sentença proferida no MS 98.0016658-0, parece ser a AR 2003.02.01.005675-8 (f. 504/23), já referida antes, e que, ao contrário do alegado, não "vedou expressamente a utilização de créditos de IPI oriundos de insumos isentos, não tributados e/ou tributados à alíquota zero", ainda que, eventualmente, possa haver RESP ou RE, sem cópia nos autos. O que se tem documentado, através da decisão na RCL 9.790, é apenas a parcial procedência da AR 2003.02.01.005675-8, a fim de reduzir o prazo para aproveitar crédito de IPI de 10 para 5 anos, nos termos do Decreto 20910/32 (f. 531). Apesar de ter sido reconhecida, em embargos infringentes, a impossibilidade de compensar créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima não tributada ou sujeita à alíquota zero, segundo jurisprudência do STF, o fato é que o TRF da 2ª Região entendeu que não seria possível modificar a decisão rescindenda neste ponto, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus* (f. 535). De qualquer forma, desde a liminar concedida na RCL 9.790, em 25/02/2010, a AR 2003.02.01.005675-8 está suspensa (f. 536), pelo que, mesmo quanto ao prazo decenal, não há o que limitar, por ora, o direito de compensação da agravante.

Ainda, a agravada aduziu que o MS 2001.51.10.001025-0 afastou a limitação prevista na IN SRF 41/00 "à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros", por não ser suscetível de alcançar fatos consumados, em cujo conceito não se enquadraria o direito reconhecido no MS 98.00.16658-0, pois tal decisão transitou em julgado em data posterior à entrada em vigor da IN SRF 41, em 7/4/00, não se constituindo, na época, em *fato consumado*. Além da observação da agravante de que, embora não houvesse o trânsito em julgado, havia acórdão reconhecendo o direito de crédito, passível de ser executado, portanto, diante da autoexecutoriedade dos julgados proferidos em mandados de segurança, houve alusão, no MS 2001.51.10001025-0, a *créditos reconhecidos às fls. 63*, que, tudo indica, são exatamente os mesmos discutidos no MS 98.00.16658-0. Por outro lado, se a decisão do MS 2001.51.10001025-0 reconheceu que aqueles créditos do MS 98.00.16658-0 poderiam ser transferidos para terceiros, como indicam os elementos constantes dos autos, é impossível a retomada da discussão, nestes autos, sob pena de afronta à coisa julgada, ainda que a agravada entenda que o direito creditório ainda não estava consumado, o que só viria a ocorrer com o trânsito em julgado do MS 98.00.16658-0.

A agravada noticiou, ainda, o ajuizamento de outra ação rescisória (0007187-91.2005.04.02.0000), esta objetivando rescindir a decisão que autorizou a NITRIFLEX a ceder seus créditos a terceiros, no MS 2001.51.10.001025-0, remetida ao STJ para julgamento de RESP (f. 959). Tal, contudo, é irrelevante. Primeiro, porque não há trânsito em julgado e, segundo, porque não há decisão favorável à rescisão do acórdão proferido na AMS 2001.02.01.035232-6, que reformou a sentença no MS 2001.51.10.001025-0, provendo a tese de mérito da impetrante. Pelo contrário, verifica-se que a referida ação rescisória foi julgada improcedente pelo TRF da 2ª Região (f. 1009/13). Ainda que tenha sido provido o RESP 1.046.640, interposto pela agravada, para reconhecer a impossibilidade de o Tribunal, antes da alteração da Lei 10.352/2001 no artigo 515, § 3º, do CPC, enfrentar o mérito da causa quando a apelação tenha sido interposta contra sentença terminativa, a decisão do STJ não deu procedência à rescisória, apenas determinou o retorno ao Tribunal para análise da segunda tese apresentada na contestação da demandada, ou seja, a de que a sentença teria, efetivamente, examinado o mérito (f. 1014/8). A NITRIFLEX opôs embargos de divergência no RESP, que aguarda julgamento (f. 1021).

Ressalte-se que a sentença mencionou o MS 2005.02.01.006045-0, impetrado pela NITRIFLEX contra o indeferimento de seu pedido de habilitação do crédito, cuja ordem teria sido denegada (f. 784), porém, conforme consta do sistema eletrônico, tal número refere-se a um *agravo de instrumento* interposto contra decisão no MS 2005.51.10.002690-0 - 3ª VF de São João do Meriti/RJ, sendo que, posteriormente, foi provido o recurso de apelação da NITRIFLEX, para reformar a sentença em 07/12/2010, ainda pendente de trânsito em julgado o acórdão.

Cabe ao Fisco, pois, na instância administrativa, diante dos recursos que foram interpostos a partir de decisões proferidas em pedidos de compensação, o reexame detalhado dos créditos cedidos e débitos compensados, considerando as decisões da Suprema Corte e as do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ainda vigentes; e, enquanto tais

julgamentos não se concluem, na tramitação regular da instância administrativa recursal, revela-se essencial suspender a exigibilidade do crédito tributário até para que não seja frustrada a eficácia das decisões de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório.

Note-se que, embora dada oportunidade à PFN para impugnar este agravo de instrumento, as razões não demonstram aspectos fáticos e jurídicos relevantes, especialmente quanto ao montante real do crédito, de modo a elidir o que já havia sido decidido no agravo de instrumento anterior.

A hipótese, como se verifica, é de acautelar situação fático-jurídica dotada de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável, atribuindo-se mera eficácia suspensiva à apelação para, nos termos da antecipação de tutela objeto do agravo de instrumento anterior, suspender a exigibilidade dos créditos tributários, discutidos nos recursos administrativos e inscrições, até que a Turma possa apreciar, no mérito, a apelação interposta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028082-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSTANTE PIATTO e outro
: NEIDE THEREZINHA BELINTANI PIATTO
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058161220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Promova a agravante o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028621-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RAPIDO CANARINHO LTDA e outro
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR
AGRAVANTE : HILDO FORTUNATO PINTO
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015023020114036123 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 109/110: defiro o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, **com urgência**, informando a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e o consequente cancelamento do arrolamento de bens objeto do procedimento administrativo n.º 19311.000259/2009-11, nos termos do disposto na decisão de fls. 97/98-verso.

Oficie-se também **com urgência** ao Departamento Estadual de Trânsito do Estado de São Paulo, à CIRETRAN - Circunscrição Regional de Trânsito - de Atibaia-SP a ao Cartório de Registro de Imóveis de Atibaia-SP, conforme requerido, comunicando-se o teor da decisão proferida às fls. 97/98-verso.

Oficie-se e intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028695-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CELSO VIANA EGREJA
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00656-5 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu requerimento do executado, ora agravante, no sentido de que o prazo para interposição de embargos deve ser contado somente a partir da garantia integral da execução, por entender que falta amparo legal para tanto.

Alega o agravante, em suma, que no dia 7.6.2011 foi realizada a penhora do veículo Volkswagen Gol Special, ano 2003, movido a álcool, cor preta, chassi 9BWCA05Y73T03579, placas DGC 0341, RENAVAL 790.340.771, avaliado no valor de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), tendo sido intimado da referida penhora e do prazo de 30 (trinta) dias para interposição dos embargos, sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos alegados pela exequente. Aduz que, nos termos do disposto no artigo 16, § 1.º, da Lei n.º 6.830/80, não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução e que o valor do débito executado atinge o montante de R\$3.680.394,21 (três milhões, seiscentos e oitenta mil, trezentos e noventa e quatro reais e vinte e um centavos), o que torna o valor penhorado irrisório e insignificante frente ao valor inscrito, concluindo pela ausência de garantia do juízo.

Sustenta que, ante a ausência de garantia do juízo, não começa a fluir o prazo para oposição de embargos à execução fiscal, re querendo que o referido prazo passe a ser contado somente a partir do momento em que estiver garantida a execução, nos termos do artigo 16, § 1.º, da Lei n.º 6.830/80.

Requer a concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil, a fim de determinar que o juízo de origem não certifique o decurso de prazo para oposição de embargos à execução fiscal até o julgamento do presente recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando a decisão recorrida a fim de determinar que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal se inicie apenas quando estiver garantido o juízo, nos termos do artigo 16, § 1.º, da Lei n.º 6.830/80.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na certificação do decurso do prazo para oposição de embargos à execução fiscal em momento que entende sequer ter o referido prazo começado a fluir.

Prevê o artigo 16 da Lei nº 6.830, de 22.9.1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

(...)

Consta dos autos que houve penhora do veículo descrito na minuta do presente recurso, em 7.6.2011, sendo intimado o ora agravante naquela oportunidade a respeito do prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos, conforme determinado no mandado de penhora (fls. 73/77).

Argumenta o Embargante, no entanto, que a penhora não foi suficiente para garantia da execução, constituindo valor irrisório ante o valor executado, de modo que, a teor do § 1º do art.16, acima transcrito, não teria sido aberto prazo para oferecimento da defesa por embargos.

Atualmente, as alterações promovidas na lei processual pela Lei n.º 11.382, de 6.12.2006, revogando o art. 737 do CPC, transformaram em regra no direito processual civil a dispensa de garantia para ajuizamento de embargos, que, no entanto, passam a não mais ter efeito suspensivo, conforme disposto no artigo 739-A do CPC, inserido pela mesma Lei. A extensão ao executivo fiscal é tema ainda candente na doutrina e não definido plenamente na jurisprudência. Porém, a jurisprudência dominante, embora não admitisse o ajuizamento sem garantia, admitia e admite o ajuizamento de embargos mesmo que a garantia não seja integral. É o entendido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE

1. A insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor.
2. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.
3. Recurso especial improvido.

(RESP n° 392.741, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02.09.02, p. 149)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

1. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Assim, cumpre ao magistrado, antes da extinção intimar o devedor a proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.
2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstar a admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa.
3. Revelar-se-á ilógico impedir a defesa do executado nessas circunstâncias, quando se vem admitindo a denominada exceção de pré-executividade, interinamente e sem garantia.
4. Cabe ao Juiz, antes da extinção dos embargos, intimar o devedor a proceder o reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.
5. Recurso parcialmente provido.

(RESP n° 425.288, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 04.11.02, p. 159)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI N° 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I

1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo.

Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.

2. Embargos rejeitados.

(ERESP n° 80.723, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 17.06.02, p. 183)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES

1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser

suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200601460224 - RESP - Recurso Especial 865336 - Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Data: 24.3.2009 - DJE Data: 27.4.2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NOTÓRIA DIVERGÊNCIA - FLEXIBILIZAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - ADMISSIBILIDADE

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes. 2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80. 3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP Agravo Regimental no Recurso Especial 1159837 - Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Data: 6.4.2010 - DJE Data: 16.4.2010)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte, ilustrado pelos seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO. INCABIMENTO

I - Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução, e o seu reforço pode ocorrer no curso dos embargos ou após o seu julgamento, não cabendo a extinção do feito por tal motivo.

II - Apelação provida.

(AC nº 98.03.029924-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 488)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

1. Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito excutido, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso, a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor.

2. Não pode ser aceito o fato de que o devedor, privado de seus bens (ainda que não suficientes para garantir toda a dívida), não tenha possibilidade de questionar a execução mediante a apresentação de embargos.

3. 'Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.' (STJ, 1ª Seção, EREsp nº 80723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.2002, DJ de 17.06.2002.)

4. Apelação provida.

(AC nº 2002.61.82.042721-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO

YOSHIDA, DJU de 15.07.03, p. 174)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOPONÍVEL O ART. 736, CPC, ESPECIAL A LEF A RESPEITO - GARANTIA PARCIAL DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS NÃO RECEBIDOS - EXTINÇÃO DO FEITO - INCABIMENTO - RETORNO À ORIGEM, PARA PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS

1. Sob o flanco do art. 736, CPC, a cuidar das execuções comuns, inábil a afastar a norma especial da LEF, § 1º de seu art. 16, em sede de prévia garantia por penhora, igualmente superior o interesse público em pauta, na cobrança que se deseja "embargar" sem qualquer segurança da instância (sem êxito, por igual, o amiúde aventado tema isonômico, art. 5º, CF, superior a legalidade processual que, aliás, a destinar tratamento diverso a execuções objetivamente diferentes, tanto quanto o caso, como adiante firmado, não é de completa inexistência de penhora, com efeito). Precedentes. 2. Devolvendo o apelo o quanto discutido, julgado ou não, art. 515, CPC, superior ao caso vertente o senso de Justiça, revela a tramitação deu-se penhora imobiliária, repousando a dívida cartorária é na área a registrar, o que efetivamente a não afastar a clara e suficiente (ao processamento dos embargos) presença de constrição. Logo, presente penhora, com o enfocado incidente que naturalmente a ser resolvido na execução e pelo E. Juízo "a quo", suficiente tal angulação, ao processamento dos embargos. 3. De se reformar a r. sentença do E. Juízo "a quo", ao rejeitar os presentes embargos, haja vista a garantia da execução, não se discutindo, em nome do amplo acesso ao Judiciário e da ampla defesa, de sua suficiência, tema da execução em si. Realmente, revelam-se coerentes os v. entendimentos infra, desta E. Corte, no sentido de que a insuficiência do valor do bem penhorado não teria o condão de causar extinção terminativa do feito, haja vista a possibilidade do reforço da penhora no curso dos embargos ou após o seu julgamento. Precedentes. 4. A unicidade dos embargos e a motivação da extinção processual ora recorrida

recomendam tornem os autos à origem, para regular prosseguimento. 5. De rigor o retorno do feito ao E. Juízo "a quo", reformada a r. sentença proferida, para prosseguimento do trâmite da causa. 6. Provimento à apelação. (TRF 3.ª Região, AC 200361820599957, AC - Apelação Cível - 1307477 - Relator: Juiz Federal Convocado Silva Neto, Segunda Turma, Data: 20.10.2009 - DJF3 CJI Data: 17.12.2009, Página: 92)

Como se observa, considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

Ademais, não nega o ora agravante que foi devidamente intimado para apresentar embargos por ocasião da primeira penhora e que não deu atendimento a essa intimação, apenas invoca em seu favor inexistência de integral garantia.

Ora, a garantia da dívida para oposição de embargos é regra que opera em favor do exequente, não do executado, tanto que disponível por aquele. Sendo inexistente a garantia pode o credor concordar com o processamento dos embargos eventualmente interpostos; e vindo a impugnar sem nada objetar, é de se considerar que consentiu.

Portanto, haveria o agravante de embargar a execução fiscal por ocasião da intimação da primeira penhora, não se reabrindo o prazo com eventual reforço.

Por todo o acima exposto, não vislumbro, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pelo recorrente a ponto de autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030053-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EDITORA E GRAFICA PICCOLI LTDA e outro

: MARCELO CARLOS LABATE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05381534619964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda, entendendo o Juízo *a quo* que teria ocorrido a prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da sociedade, o que possibilita a inclusão de todos os sócios e diretores responsáveis na lide. Sustenta que não ocorreu a prescrição para cobrança do crédito, não podendo o Juízo monocrático reconhecê-la no tocante aos sócios, eis que tal separação é inadmissível. Aduz que não cabe a contagem do prazo prescricional se não houve comprovação de desídia por parte da exequente.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam incluídos os sócios indicados no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o **redirecionamento** da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa executada (24/3/1997, fls. 29) e a do pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da empresa executada (7/4/2009, fls. 87), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação aos representantes legais da devedora.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. 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.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, **não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, Data do Julgamento 02/12/2010, DJe 14/12/2010, grifos nossos)

"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 ajuizada 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.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. **Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.**

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios já havia transcorrido **mais de doze anos**, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030335-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : FREDRICH ARTHUR CASTILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314350720074036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030410-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ARNALDO NERES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102740420084036182 3F Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030414-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MARIO SERGIO GOMES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394451120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula nº 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030425-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : WILSON BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501352620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030505-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PLATA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00077009320044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Processem-se os autos em segredo de Justiça, nos termos do artigo 155, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de prescrição, em exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que "da documentação presente nos autos não há como se inferir a ocorrência pretendida, uma vez que não trazendo a data da entrega da declaração, não há como se fazer a contagem do prazo inicial" (f. 123).

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega da DCTF ao Fisco em **30/07/1999** (f. 166), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **22/07/2004** (f. 19/20), dentro, portanto, do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, de tal modo a afastar o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030951-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE GENAQUE e outros
: LUIZ CARLOS MANBELI
: SILVIO ROBERTO BOSSOLO
: AMERICO CAMILO
: JOSE RUBIO CORRAL FILHO
ADVOGADO : ED WALTER FALCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00493192919924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a inclusão de juros moratórios entre a data da conta de liquidação homologada e a data de expedição do precatório.

A agravante argumenta, em síntese, que é indevida a incidência de juros moratórios entre a data da homologação da conta e a data da expedição do ofício precatório, pois não houve mora da Fazenda nesse período. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

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.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que 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, sendo que, transcorrido o prazo constitucional sem o pagamento integral, retoma-se a contagem dos juros de mora.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.

- O regime constitucional do precatório determina a obrigatoriedade da "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." (§ 1º, art. 100, da CF).

- Fica afastada a incidência de juros moratórios, em razão da não-caracterização de mora da Fazenda Pública, sempre que o pagamento do precatório se efetive dentro do prazo estipulado no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.

- São devidos os juros de mora, a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo constitucionalmente estabelecido, quando da ocorrência de atraso no pagamento do precatório.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 07.07.2008, DJU 12.08.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031267-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JACIRA DOS SANTOS MOREIRA e outros
: MARIA ALICE DOS SANTOS
: JOSE SOCORRO DOS SANTOS
: CICERO XAVIER DOS SANTOS
: APARECIDA XAVIER DOS SANTOS
: MARIA DO CARMO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LIMA DE JESUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.03272-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de embargos de terceiro, deferiu o pedido liminar, determinando a manutenção dos embargantes na posse de fração ideal de 37,5% do imóvel objeto da matrícula n. 3.834, 1º CRI de Presidente Prudente/SP, suspendendo-se o curso da execução fiscal n. 34/2006.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031752-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELETRICOFORT COML/ LTDA e outro
: DENILSON PARREIRA SAMPAIO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00474834620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em nome dos executados, devido ao fato de tal medida já ter sido efetivada restando infrutífera.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, o artigo 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80. Aduz, ainda, que o bloqueio de ativos financeiros é um ato pontual, que não persiste ao longo do tempo e que, por isso, não há razão para que se obste a tentativa de obtenção de valores devidos pelos executados, mesmo que tal medida já tenha sido realizada anteriormente. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.
4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.
6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johnson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida construtiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032188-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro

AGRAVADO : ELISABETE APARECIDA DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00159353220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 21/22).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032776-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : SILVIA CRISTINA FERREIRA MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138067820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 56/58: requer o agravante a reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega que não houve a publicação no Diário Oficial ou a intimação pessoal da decisão agravada. Afirma que a ciência da decisão interlocutória ocorreu através de carga coletiva dos feitos processados na vara respectiva. Sustenta que a carga não foi devidamente juntada nos autos pela serventia do juízo *a quo*, razão pela qual, quando da extração de cópia integral do processo, não constou cópia da respectiva certidão de carga para instruir o recurso.

Decido.

Não tendo a agravante comprovado a alegação ventilada, mantenho a decisão de fls. 51/52, por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032968-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : OSVALDO GOMES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313439220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 36/37).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032969-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro

AGRAVADO : ANA PAULA CANHONI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151442420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033281-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : CARLOS CESAR RAMOS -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00677042619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder

Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliente não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033479-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELSON BIZZARRO NETO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00067127420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando a suspensão da aplicação de pena de perdimento de bens constantes do Termo de Retenção de Bens n. 001882/2011.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033829-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : AMELIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318756120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não atingindo o Conselho agravante, o qual, além de não ser representado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, jamais terá créditos referentes às anuidades em valor igual ou

superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033918-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : HAMILTON FERNANDO SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326944220044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 96/97).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034547-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FRANCOBOLLI PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183584120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender o descredenciamento da autora como franqueada da ECT, decisão de que cuida a Carta CT/SGRT/SUGRA/GERAT/DR/SPM 9.03698/2011, mantendo vigente, por consequência, o Contrato de Franquia Empresarial n. 2322/95 e seus termos aditivos.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034724-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00069894220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Em síntese, a agravante sustenta que os valores relativos ao tributo exigido (COFINS) foram liquidados, seja por meio de pagamento direto da dívida vinculada a processo administrativo, seja por utilizar-se dos benefícios concedidos pela Lei n. 11.941/09, para quitação de valor residual. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de extinção de crédito é passível de ser apreciada em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que, *in casu*, a questão relativa aos pagamentos do tributo discutido (COFINS) exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravante em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal terá que ser analisada, necessariamente, em cotejo com as guias de recolhimento (DARF) e os documentos referentes à consolidação do valor que foi objeto do parcelamento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035016-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO : COREBRASA COLONIZADORA E RESPRESENTACOES DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177332820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos administradores da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, o agravante sustenta que os sócios ou administradores da pessoa jurídica devem ser incluídos no polo passivo do feito originário, com fundamento nos artigos 50 e 1.016 do Código Civil, bem como no 158 da Lei n. 6.404/76. Argumenta que a empresa não foi encontrada no endereço registrado nos órgãos competentes, o que demonstra ter encerrado suas atividades de forma irregular. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Analisando os autos nesta fase de cognição sumária, vislumbro plausibilidade nas razões expendidas pelo agravante.

De início, saliento que a execução originária tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135

do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).

Sob outro aspecto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade, o que faz presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando, ao menos à primeira vista, que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos sócios ou administradores da pessoa jurídica.

No caso concreto, a diligência realizada para localização da sociedade empresária devedora e de seus bens restou negativa, conforme demonstra a certidão lavrada pela Oficiala de Justiça (fl. 50).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, determinando o regular prosseguimento da execução, com o redirecionamento em face dos administradores da pessoa jurídica executada.

Oficie-se ao d. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035028-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO B BENTIVEGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00039805920114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando, no que se refere aos débitos constantes dos processos administrativos ns. 10820.000775/2007-60, 15868.002373/2009-39, 17418.000022/2009-17, que a parte agravada seja mantida no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, bem como que a impetrante seja excluída do CADIN e que haja expedição de certidão de regularidade fiscal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos

casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035054-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSVALDO FRANCESCHINI FILHO
ADVOGADO : EDGARD SIMOES
AGRAVADO : FAZE FLORA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 98.00.00001-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou à exequente que providenciasse o adiantamento dos honorários periciais.

Em síntese, a agravante sustenta que incumbe ao Oficial de Justiça efetuar avaliação do bem penhorado, nos termos do art. 143, V, do CPC, bem como que, segundo o art. 27 do mesmo diploma legal, ainda que se fizesse necessária a avaliação do bem por perito, as despesas dos atos requeridos pela Fazenda Pública devem ser pagas ao final do processo pelo vencido. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, observo que, havendo a necessidade de avaliação do imóvel penhorado por profissional técnico, em razão da especificidade do bem, cabe ao juízo determinar a realização da perícia, como bem ocorreu no caso em análise. Versando sobre o pagamento ou não de despesas processuais no rito das execuções fiscais, assim prevê a Lei n. 6.830/80:

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Verifico, porém, que a legislação não é aplicável ao caso em exame, pois prescreve, tão somente, o afastamento do pagamento pela União de custas processuais e de emolumentos no rito das execuções fiscais. Cabe, *in casu*, a diferenciação entre custas processuais e despesas processuais. A primeira, da qual a União é de fato dispensada do pagamento, é relativa àqueles gastos derivados da atividade cartorária, como é o caso dos gastos postais. Já quanto às despesas processuais (como é o caso dos honorários periciais), a União não é dispensada de pagamento. O entendimento aplicável ao caso sujeita a Fazenda Nacional à regra geral do art. 33 do CPC, em que, nos casos de perícia determinada de ofício pelo juiz, cabe o pagamento de honorários pelo autor da ação, sendo possível, no caso de vencer a demanda, o reembolso do valor pela parte ré. A matéria encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula n. 232, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes julgados:
PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 27 DO CPC. SÚMULA N. 232/STJ.

1. "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito" (Súmula n. 232/STJ).

2. Recurso não provido.

(Segunda Turma, RESP n. 199700170691, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Dje: 14/02/2005).

(Destacamos).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE DESPESAS PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - RECURSO ESPECIAL RETIDO - REGRA DO ART. 542, § 3º DO CPC QUE SE AFASTA NA HIPÓTESE - OMISSÕES A SEREM SANADAS - EFEITO MODIFICATIVO.

1. Não obstante tratar-se de decisão interlocutória e, portanto, sujeito o recurso especial à retenção, nos termos do art. 542, § 3º do CPC, deve ser mitigada a aplicação da norma porque o não-julgamento do recurso causará paralisação do feito.

2. Apesar de não requerida a produção de prova pericial pela embargante, tendo sido determinada a providência, de ofício, pelo juiz, incide a regra do art. 33 do CPC, que determina a antecipação das despesas pelo autor, no caso, a Fazenda Nacional, que ofereceu embargos à execução.

3. Inocorrência de ofensa ao art. 130 do CPC.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial.

(Segunda Turma, EDRESP n. 200400603565, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Dje: 16/08/2007). (Destacamos).

Importa observar, ainda, os ensinamentos de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor":

"A Fazenda Pública, seja autora ou ré, deve adiantar as despesas dos atos processuais que requerer, só se aplicando o art. 27 quando esta "intervenha em outra condição que não a de simples parte no processo" [...] Finalmente, o autor, mesmo que seja a Fazenda Pública, é obrigado a adiantar as despesas de atos determinados de ofício pelo juiz ou a requerimento do MP; se vencer a demanda, será reembolsado a final pelo réu[...] Afirmando a responsabilidade da Fazenda-autora pela antecipação dos honorários para o custeio de perícia determinada de ofício pelo juiz, nos moldes do art.33 STJ-2ªT., REsp 653515-EDcl, Mim Eliana Calmon, j. 7/8/07, DJU 16.8.07."

(NEGRAO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 40ª edição. Editora Saraiva, 02/2008, p. 170).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035170-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MERRILL LYNCH PARTICIPACOES,FINANCAS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215621120024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERRILL LYNCH PARTICIPAÇÕES, FINANÇAS E SERVIÇOS LTDA, em face de decisão do MM. Juízo *a quo* (fl. 423) que, em resposta a pedido de reconsideração, manteve a primeira decisão proferida (fls. 357), que determinou a expedição de alvará de levantamento parcial da quantia depositada no valor de R\$ 557.883,28, e a transformação do valor remanescente (R\$ 815.310,57) em pagamento definitivo à União.

A agravante não concordou com o valor a ser convertido em renda, razão pela qual requereu a reconsideração da decisão (fls. 363/365).

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, a agravante, na realidade, pretende reformar a decisão de fls. 357, proferida em 13/7/2011, da qual a recorrente foi intimada em 19/7/2011.

O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentou pedido de reconsideração em 22/7/2011, o qual não interrompe nem suspende o lapso recursal.

Agora, pretende valer-se do despacho que manteve a primeira decisão para interpor o presente agravo de instrumento (protocolizado em 7/11/2011).

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada, razão pela qual considero intempestivo o agravo de instrumento.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo "a quo", uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

Precedentes."

(AG 95.03.075630-8, j, 7/3/2007, v.u., DJ 14/3/2007, Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035224-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SERRA MORENA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SEBASTIÃO CARLOS CINTRA DE CAMPOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00097435020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obstar a inscrição do contribuinte na Dívida Ativa da União e no CADIN, postergou a apreciação da liminar para após a prestação das informações da autoridade impetrada.

A agravante alega, em síntese, estar sendo cobrada de frete marítimo de embarque de mercadorias chinesas, cuja importação não era de seu conhecimento. Argui risco de grave dano, pois a inscrição dos dados da empresa na Dívida Ativa da União e no CADIN impedirá a execução de suas atividades regularmente. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste E. Tribunal Regional Federal.

A postergação da apreciação da liminar para após a vinda das informações da autoridade tida por coatora encontra amparo no poder geral de cautela do magistrado e integra sua esfera de livre convicção, eis porque aparentemente irrepreensível sua conduta.

Além desse aspecto, observo que não há nos autos elementos de prova suficientes para fundamentar a concessão, de imediato, do provimento liminar postulado. Com efeito, o deferimento da medida de urgência exige comprovação documental ou esclarecimentos a serem prestados pela autoridade impetrada, de forma que se mostra legítima a decisão tomada pelo d. magistrado *a quo*.

Ante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035246-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOMAZIO AVELINO DE AVELAR
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS P. DA SILVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
: CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA
: CONFEA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203547420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Primeiramente, cumpra-se a parte final da decisão de f. 196/7.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035390-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDWIN ANTONIO DA SILVA e outros
: LUIZ ALBERTO PRATES PASSOS
: MILTON MARGARIDO DOS SANTOS
: CLAUDIONOR DIAS DA COSTA
: LUIZ ANTONIO GIANESI
: ARMANDO BERTI FILHO espolio
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : MARLI VIDIGAL BERTI
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DEL PICCHIA DE AGUIAR VALLIM
: JOSE CARLOS SILVA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00487461020004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, entendeu devida a inclusão dos juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a de expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que os juros de mora só são devidos quando o pagamento é realizado fora do prazo constitucionalmente imposto, o que não ocorreu no caso. Sustenta que não se pode aceitar a incidência de juros em continuação a partir da fixação do valor devido.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591085, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema.

Quanto ao mérito, por maioria, decidiu pela impossibilidade de aplicação de juros no referido período (Plenário, j. 4/12/2008, DJ 20/2/2009).

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, os quais entendendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, ainda mais no caso em exame, no qual não houve expedição de ofício até o momento.

Precedentes: TRF - 3ª Região, Terceira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n. 2011.03.00.008728-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/7/2011; e TRF - 3ª Região, Terceira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n. 2011.03.00.000112-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/3/2011.

Não há na espécie, portanto, relevância na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035658-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro

AGRAVADO : SONIA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00065283120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035897-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : MAURO VICENTE DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00330864020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035935-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00201052620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado visando à suspensão da exigibilidade de créditos tributários, de modo a impedir que a autoridade coatora negue a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, indeferiu a medida liminar.

Aduz a agravante, em síntese, que: a) a expedição de certidão de regularidade fiscal está impedida, no momento, em razão de supostos débitos consubstanciados nos processos administrativos ns. 10880-925.543/2011-98, que originou o processo 10880-930.313/2011-41, e 10880-925.544/2011-32, que deu origem ao processo 10880-930.314/2011-95; b) as dívidas referidas não são procedentes, pois constam como pendentes de pagamento apenas em razão de "mera inconsistência de sistema", ocasionada no momento do cruzamento das informações apresentadas pela agravante nos pedidos de compensação; c) os referidos procedimentos de compensação foram indeferidos na via administrativa, sendo que, por um lapso, não foi apresentada tempestivamente a manifestação de inconformidade contra as respectivas decisões administrativas; d) embora intempestivas, as manifestações de inconformidade continham todos os esclarecimentos necessários para comprovar a regularidade das compensações; e) necessita com urgência da certidão de regularidade fiscal para utilização do cartão BNDES, cujos recursos são essenciais para o prosseguimento de suas atividades normais; f) juntou aos autos cópias dos Livros Razão e planilhas elaboradas pela empresa a fim de demonstrar a existência dos créditos que foram compensados.

A agravante apresenta petição na qual afirma que, em sede de informações em primeira instância, a parte agravada não contestou a compensação realizada pela agravante, nem impugnou os documentos comprobatórios juntados nos autos, trazendo apenas alegações irrelevantes para a ação que, portanto, não afetam o direito pretendido. Alega que, como consequência, se não se insurge contra o procedimento compensatório, anui a agravada tacitamente no sentido de homologá-la.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, na medida em que, sem a certidão de regularidade fiscal, ficaria a recorrente prejudicada nos negócios normais de sua atividade.

No entanto, não se mostra presente a relevância na fundamentação do direito invocado. Vejamos.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos pelo contribuinte a fim de utilizar o procedimento.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, promovesse, perante a Secretaria da Receita Federal, a compensação de seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

A compensação tributária, a partir de então, extingue o crédito tributário **sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.**

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e o procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeita a controle posterior pelo Fisco.

Ocorre que, *in casu*, quando da análise das compensações efetuadas pela agravante, houve por bem a Administração homologá-las apenas parcialmente, intimando a empresa a regularizar sua situação fiscal com o pagamento do saldo devedor, acrescido de juros e multa, sob pena de inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento (fls. 72 e 77).

É certo que, contra decisões que tais, cabe a manifestação de inconformidade, a qual, quando apresentada, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN. No entanto, a própria agravante confirma o fato de que os respectivos recursos foram protocolados intempestivamente, e, não por outro motivo, foram liminarmente rejeitados pela Autoridade Administrativa competente.

Desta forma, diante da não homologação administrativa de parte da compensação efetuada pelo contribuinte, não cabe ao Poder Judiciário fazê-lo, chancelando o procedimento e os valores compensados pelo contribuinte e atribuindo eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada, conforme pretende a impetrante/agravante.

Esse é o entendimento adotado pela Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A juntada do documento de declaração de compensação (PER/DCOMP) não é suficiente para se averiguar a caracterização ou não da denúncia espontânea.

2. Sendo a compensação um encontro de contas entre débito e crédito, somente após a análise, pela Administração Pública, seja pela homologação tácita, seja pela homologação expressa, se poderá ter a certeza de que o pagamento desses tributos, não realizados na época oportuna, se deram de forma integral ou não.

3. Antes disso, somente com o pagamento integral, isto é a imediata transferência de dinheiro aos cofres da União, é que se pode aferir, de forma incontestada, a ocorrência da denúncia espontânea.

4. Não cabe ao Judiciário atuar no lugar da Administração Pública para dizer se a compensação realizada foi suficiente a extinguir integralmente o débito tributário.

5. Agravo retido prejudicado. Apelação desprovida.

(AMS n. 2006.61.00.009175-6, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 13/11/2008, DJF3 09/12/2008, grifos meus)

Mesmo que assim não fosse, o argumento da agravante de que a homologação parcial se deu apenas em razão de "inconsistências de sistema" não se mostra relevante, ao menos neste juízo preambular, pois as decisões administrativas de homologação parcial das compensações se apresentam, a princípio, suficientemente justificadas e acompanhadas de planilhas de cálculos que indicam que o crédito reconhecido era insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo contribuinte em PER/DCOMP (fls. 72/78).

Ressalte que não há a menor plausibilidade na alegação de que, se a parte impetrada não se insurgiu nas informações do mandado de segurança contra a compensação realizada, "anuiu tacitamente no sentido de homologá-la", pois, o fato de não ter a autoridade coatora adentrado no mérito da compensação, quando da apresentação das informações, não ilide as decisões administrativas proferidas nos processos administrativos. Ademais, conforme se observa da petição juntada pela agravante, a autoridade coatora reafirma o que foi decidido na seara administrativa ao dizer que "os processos administrativos discutidos já contam com despachos decisórios com a conclusão da análise de direito creditório terminativa, sendo os atos da administração plenamente válidos".

Por fim, de acordo com as regras insertas no artigo 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão positiva com efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Não havendo, no caso presente, nenhuma das hipóteses previstas no citado dispositivo legal, não há como deferir a expedição da pretendida certidão, neste momento processual.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036003-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CSU CARDSYSTEM S/A

ADVOGADO : AILTON SOARES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP

No. ORIG. : 00206206820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de garantir o recebimento e o processamento de manifestação de inconformidade ofertada pela contribuinte no âmbito administrativo, indeferiu a liminar.

Em síntese, a recorrente insiste no recebimento desde logo de sua manifestação de inconformidade, bem como na idoneidade da carta de fiança ofertada em garantia do débito discutido com o intuito de suspender sua exigibilidade.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao recebimento da manifestação de inconformidade, registro que os elementos presentes nos autos não permitem a análise da questão relativa ao alegado cerceamento de defesa no âmbito administrativo. O pedido presente a fls. 74/75 não faz nenhuma referência à ausência de notificação tempestiva da contribuinte e o AR presente a fl. 72 indica que a correspondência foi entregue no endereço efetivo da contribuinte. Assim, inviável reconhecer, de plano, o vício alegado pela agravante.

No mais, com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Considerando o teor da Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se equiparando ao disposto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional a carta de fiança bancária, pois tal dispositivo legal não pode ser interpretado de forma a ampliar seu conteúdo.

Como decidiu esta Egrégia Turma em caso recentíssimo, *"o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário"* (AI 2011.03.00.010162-6, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 16.05.2011).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária.

2. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC 200802546985 - Relª Ministra Denise Arruda, DJE 09/02/2009, v.u.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036024-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LATIN AMERICAN DISTRIBUTION S/A

ADVOGADO : RICARDO DIAS DE CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00105952920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a imediata liberação de garrafas de vinho trazidas do exterior, ante a alegação de terem sido importados com a finalidade de amostras para futura negociação, concedeu a liminar apenas para determinar à autoridade apontada coatora que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento ou alienação das mercadorias apreendidas, até decisão final do processo.

Alega a agravante, em suma, que as mercadorias, quais sejam, 24 (vinte e quatro) garrafas do vinho branco "Godello", 12 (doze) garrafas do vinho branco "Sobre Lias", 18 (dezoito) garrafas do vinho tinto "Mencia" e 18 (dezoito) garrafas do vinho tinto "Carballo", adentraram em território nacional de forma regular e legal, tratando-se unicamente de amostras de vinhos para degustação e negociação comercial, não havendo nenhum cunho comercial, o que dispensaria a exigência de selagem de controle, cuja ausência foi utilizada como justificativa para a apreensão das mercadorias pela autoridade coatora.

Destaca a necessidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, uma vez que com as referidas mercadorias apreendidas está impossibilitada de realizar negociações comerciais, perdendo vários contratos lucrativos, prejudicando assim o desempenho de suas atividades, em razão de não ter em sua posse as amostras de vinhos que ensejariam a apresentação da mercadoria a possíveis compradores.

Aduz que todos os recolhimentos de taxas e tributos foram devidamente recolhidos, não havendo que se falar em mercadorias ilegais ou irregulares.

Sustenta a desnecessidade de submissão à exigência de selagem nas referidas mercadorias, com base no disposto no art. 16, III, "c" da Instrução Normativa 504/2005.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a imediata liberação das amostras de vinhos acima referidas e, ao final, o total provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de, em tese, causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na apreensão de mercadorias que entende terem sido importadas de forma regular e na conseqüente impossibilidade de utilizá-las para amostras e negociações, prejudicando a concretização de eventuais negócios para posterior venda em grande quantidade no território nacional.

O selo de controle está previsto no art. 46 da Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

O regulamento poderá determinar, ou autorizar que o Ministério da Fazenda, pelo seu órgão competente, determine a rotulagem, marcação ou numeração, pelos importadores, arrematantes, comerciantes ou repartições fazendárias, de produtos estrangeiros cujo controle entenda necessário, bem como prescrever, para estabelecimentos produtores e comerciantes de determinados produtos nacionais, sistema diferente de rotulagem, etiquetagem obrigatoriedade de numeração ou aplicação de selo especial que possibilite o seu controle quantitativo.

(...)

Referido selo foi instituído para controlar a arrecadação do IPI sobre determinados produtos, que são relacionados em atos do Secretário da Receita Federal e entre os quais estão incluídas as bebidas.

O Decreto-Lei n.º 1.437/75, por sua vez, atribuiu ao Ministro da Fazenda a competência para regulamentá-lo através de ato normativo próprio, nos termos do seu artigo 3.º, que dispõe:

O Ministro da Fazenda poderá determinar seja feito, mediante ressarcimento de custo e demais encargos, em relação aos produtos que indicar e pelos critérios que estabelecer, o fornecimento do selo especial a que se refere o artigo 46 da Lei número 4.502, de 30 de novembro de 1964, com os parágrafos que lhe foram acrescidos pela alteração 12ª do artigo 2º do Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966.

Com esta finalidade, a Instrução Normativa SRF n.º 504, de 3 de fevereiro de 2005, prevê em seu artigo 14, que:

Art. 14. Estão sujeitos ao selo de controle, na forma estabelecida neste ato, os produtos relacionados no Anexo I, quando:

I - de fabricação nacional:

a) destinados ao mercado interno;

b) saídos do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, para exportação, ou em operação equiparada à exportação, para países limítrofes com o Brasil.

II - de procedência estrangeira entrados no país.

(grifou-se)

Dentre as mercadorias relacionadas no referido Anexo I, estão os vinhos, produtos objetos do caso em tela e, portanto, sujeitos ao selo de controle supramencionado.

Ocorre que a mesma Instrução Normativa SRF n.º 504 prevê em seu artigo 16 as hipóteses de exceções à exigência de selagem, nos seguintes termos:

Art. 16. Não se aplicará o selo de controle nas bebidas:

I - destinadas à exportação para países que não sejam limítrofes com o Brasil;

II - objeto de amostras comerciais gratuitas destinadas à exportação; e

III - procedentes do exterior, observadas as restrições da legislação aduaneira específica, quando:

a) importadas pelas missões diplomáticas e repartições consulares de carreira e de caráter permanente ou pelos respectivos integrantes;

b) importadas pelas representações de organismos internacionais de caráter permanente, inclusive os de âmbito regional, dos quais o Brasil seja membro, ou por seus integrantes;

c) introduzidas no País como amostras ou remessas postais internacionais, sem valor comercial;

(...)

(grifou-se)

Compulsando os autos, verifico que na fatura comercial juntada à fl. 41, datada de 3.8.2011, consta expressamente que as mercadorias não possuem valor comercial, sendo destinadas à utilização em evento de degustação ("*mercancia sin valor comercial para ser utilizada en evento de degustación*").

No extrato do licenciamento de importação junto ao SISCOMEX - Sistema de Comércio Exterior - também consta no item "Informações Complementares" (fl. 43), que "... os vinhos declarados na presente licença de importação não serão comercializados e serão destinados a degustação para desenvolvimento de mercado".

O fato de os produtos totalizarem setenta e duas garrafas de vinho não lhes retira, por si só, a natureza de amostras sem valor comercial, pois a ora agravante é distribuidora de bebidas em âmbito nacional, devidamente registrada no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (fl. 50) e com capital social totalmente subscrito de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme consolidação do Estatuto Social (fls. 35/40), para a qual é perfeitamente verossímil a alegação de utilização da referida quantidade de garrafas de vinho para evento de degustação, visando a apresentação dos produtos para eventuais interessados em concretizar futuras negociações comerciais.

Ademais, verifica-se pela Declaração 11/1532343-3, com data de registro de 16.8.2011 (fls. 44/49) e pela Guia de Arrecadação Estadual - GARE - (fl. 51) que os tributos referentes aos produtos constantes da mencionada declaração foram devidamente recolhidos, sendo o único motivo da apreensão das mercadorias a falta do referido selo de controle. Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expandida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para garantir à agravante o direito à imediata liberação das amostras de vinhos constantes da Declaração 11/1532343-3, consistentes em 24 (vinte e quatro) garrafas do vinho branco "Godello", 12 (doze) garrafas do vinho branco "Sobre Lias", 18 (dezoito) garrafas do vinho tinto "Mencia" e 18 (dezoito) garrafas do vinho tinto "Carballo".

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036065-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : PAULO CORREA RANGEL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 11.00.00004-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo razões da exequente, rejeitou imóveis oferecidos pela executada à penhora, deferindo a penhora eletrônica BACENJUD.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) de acordo com o artigo 620 do Código de Processo Civil, que determina que a execução deve prosseguir de maneira menos gravosa ao devedor, os bens imóveis inicialmente oferecidos à penhora, em valor superior ao débito, deveriam ser aceitos, evitando-se, desta forma, o bloqueio de valores financeiros; (2) o bloqueio de dinheiro através do BACENJUD ocasionará dano irreparável à empresa, já que estará privada de vultosa quantia necessária ao seu capital de giro, investimentos e cumprimento de obrigações; (3) a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional somente permitem a quebra do sigilo bancário do devedor para fins penais, que não é o caso; (4) ao determinar a quebra do sigilo bancário da empresa, o Juízo deveria determinar, com base no artigo 93, IX, da CF, o sigilo processual dos autos; (5) o artigo 185-A do Código Tributário Nacional só admite a penhora "on line" de valores na hipótese em que, citado, o devedor não ofereça bens à penhora, o que não ocorre no caso, já que foram oferecidos bens imóveis dentro do prazo previsto; (6) a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80 é meramente indicativa, não excluindo a necessidade de que a execução se faça de forma menos gravosa ao devedor; (7) o processo administrativo que gerou o débito possui diversos vícios; (8) a multa aplicada pelo IBAMA, e que é cobrada na ação executiva, não goza de liquidez, certeza e exigibilidade, pois houve decisão proferida na ação civil pública 2005.61.02.012872-0 homologando acordo firmado entre a executada, o Ministério Público Federal e o IBAMA para a recuperação ambiental do local do dano, reduzindo a multa para o valor de um milhão de reais; e (9) semelhante acordo foi estabelecido entre a empresa e o IBAMA, em processo administrativo, onde se reduziu o valor da multa para um milhão de reais; (10) o auto de infração foi elaborado com erros técnico-científicos, ampliando o dano ambiental. DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Por outro lado, o exame de nulidade de procedimento fiscal, em que apurada infração e aplicada sanção respectiva, e da existência de fatos indicativos da iliquidez e incerteza do título executivo, não são matérias sujeitas a exame de ofício

ou à cognição sumária da exceção de pré-executividade, a teor do que tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, verbis:

AGRESP 712.041, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 04/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC. 1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória". 3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas. 4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido."

Vale lembrar, considerando que a agravante esqueceu de mencionar fato relevante, que a exigibilidade do crédito, objeto da execução fiscal, oriundo de auto de infração e procedimento administrativo, foi discutida em mandado de segurança, alegando, entre outros fundamentos, a existência de sentença em ação civil pública, que homologou acordo para redução da multa administrativa. Foi negada a liminar requerida, sendo interposto o AG 2010.03.00.036514-5, em que houve negativa de seguimento ao recurso, destacando-se que:

"Como se observa, a sentença proferida conjuntamente nas ações civis públicas 2005.61.02.012872-0 e 2004.61.02.006798-2, processadas em apenso, homologou o acordo que, em contrapartida ao reconhecimento quanto à responsabilidade civil da agravante, reduziu a multa administrativa, aplicada pelo IBAMA, em 90%. Ocorre que, em tais feitos, o IBAMA, que lavrou o auto de infração e impôs a multa administrativa, não aderiu ao acordo, quanto à redução do valor da autuação, por entender que as ações civis públicas tratavam de aspectos da responsabilidade civil e não da responsabilidade administrativa e, ainda, por não possuírem os procuradores autárquicos poderes para transigir, sendo necessária a remessa dos autos à autoridade superior. Todavia, o Juízo a quo considerou injustificada a recusa autárquica em aderir aos termos do acordo e, assim mesmo, homologou-o nos termos em que convergiram as demais partes, mas confirmando a redução da autuação para 10% do valor originalmente previsto, em face do que houve apelação autárquica, recebida em ambos os efeitos, o que significa exatamente que a sentença não é eficaz, antes de sua confirmação pelo Tribunal, seja para permitir a cobrança de apenas 10%, como afirmou a agravante, seja para impedir a cobrança dos 100% da multa administrativa aplicada, como pretende o IBAMA, se definitivamente constituída na esfera administrativa. Ademais, é curioso que se possa homologar um acordo com o qual não concorda uma das partes. Acordo, transação e homologação são conceitos legais unívocos, ao menos no que concerne à idéia essencial de que se trata de ato bilateral, no sentido da "auto-composição", que exige capacidade de transigir e ainda vontade expressa de fazê-lo e que, sendo manifestada perante o Juiz, é por este homologada para extinguir o processo com resolução do mérito (artigo 269, III, CPC). Se uma das partes não concorda com a proposta esta não se convola em acordo ou transação e, assim, quanto ao ponto específico em que inexistente convergência, cabe ao Juízo julgar o mérito se possível. Ocorre que, no caso dos autos, as demandas referem-se a ações civis públicas e, portanto, destinam-se não ao reconhecimento da nulidade ou ilegalidade da multa ambiental aplicada, ou o direito do autuado a sua redução, mas à proteção, no caso, do meio ambiental. É dizer: por mais favorável que pudesse ser a sentença de mérito, visto o interesse do autuado, jamais o julgamento poderia atingir o auto de infração, pois a sua desconstituição, integral ou parcial, somente seria possível a partir, por exemplo, de uma ação anulatória de iniciativa, claro, da autuada, ora agravante. Evidencia-se, pois, que a questão não é apenas de efeito processual da apelação, mas de exame do próprio conteúdo da sentença proferida para assim definir, no caso, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pela agravante. Ainda que a apelação tivesse sido processada somente no efeito devolutivo, o teor do julgado

revelaria, por si, a sua contradição: transação não se homologa sem capacidade ou vontade de transigir, pois tem como pressuposto a renúncia a um direito em favor da concessão de uma vantagem recíproca.

Ainda que a ação civil pública não sirva para anular ou reduzir multa ambiental, pode tal finalidade ser atingida se o ente, que autuou, puder e quiser aderir à transação, mas caso se oponha ao Juízo cabe apenas homologar o que for convergente ou, se nada restar a homologar, prosseguir no exame do mérito da causa, julgando-a procedente ou improcedente. Neste último caso, a improcedência não tem efeito de anulatória da multa, pois tal proposição depende de ação própria, como restou acima destacado.

A percepção de que não pode existir acordo ou transação despida de capacidade e vontade de uma das partes não escapou ao Juízo agravado que, porém, para superar tal impedimento, resolveu suprir, tanto a falta de capacidade processual para transigir, por parte dos procuradores autárquicos, como a falta de vontade de aderir ao acordo proposto, com a própria "manifestação do juízo", de modo a restar claro que o Juízo substituiu a vontade da autarquia pela sua própria para impor ao órgão federal a seguinte "transação": o IBAMA fica encarregado, devido a seu conhecimento técnico, de dirigir os trabalhos de recuperação, preservação e melhorias ambientais do local afetado, isto porque o agravante não apresentou projeto próprio para a consecução de tais serviços, e ainda com o encargo de ver reduzida a multa ambiental aplicada de 100 para 10%, isto porque o artigo 72, § 4º, da Lei 9.605/98, permite a conversão da multa em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiental e, ainda porque o artigo 60 do Decreto 3.179/99, vigente ao tempo dos fatos, previa, para casos que tais, a redução da multa em 90% no caso de cumprimento da prestação de serviços de recuperação, preservação e melhorias ambientais.

Sobre a legalidade do "suprimento" da capacidade e da vontade do IBAMA pelo Juízo, este aderindo ao acordo em nome da autarquia que, de forma expressa, se recusou a fazê-lo, e sobre a redução de multa em sede de ação civil pública a favor do réu, a Turma decidirá no mérito do julgamento da apelação interposta contra a sentença homologatória do "acordo" celebrado. Todavia, de logo, para a cognição própria a este recurso, evidencia-se como patente a falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, que apenas fez observar os efeitos legais inerente à constituição definitiva do crédito na esfera administrativa e, por outro lado, à forma como admitida e processada a apelação."

O Juízo *a quo* proferiu sentença em tal mandado de segurança, em que restou denegada a ordem, levando em consideração, inclusive, o decidido no agravo de instrumento, estando pendente de julgamento a apelação, distribuída recentemente a esta Turma.

Quanto à recusa dos bens nomeados na execução fiscal proposta, cabe ressaltar que a nomeação recaiu sobre oito imóveis de propriedade de uma terceira empresa, alguns situados fora da comarca, avaliadas por laudo particular em valor superior ao débito (f. 59/60). A nomeação foi impugnada pela agravada (f. 182/4), tendo o Juízo agravado determinado a penhora de ativos financeiros através do BACENJUD, tal como requerido pela exequente. Impugnou a agravante a decisão, alegando, em suma, que não existe óbice legal a que sejam aceitos os bens nomeados como garantia do Juízo.

Tal alegação não pode ser admitida com a extensão preconizada, porquanto afrontaria a regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF e o artigo 655 do Código de Processo Civil, a impugnação do IBAMA, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/80 e do artigo 655 do Código de Processo Civil, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo o Fisco questionar a nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso. Cabe anotar que alguns julgados destacam, de forma abrangente, o caráter particular da execução fiscal que, fundada na Lei 6.830/80, sujeita-se, especificamente, ao princípio da prevalência do interesse do credor.

Neste sentido, os seguintes precedentes, dentre outros:

AGRAGA 1.126.925, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 19/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 2. agravo regimental não provido."

AGRESP 1.023.848, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15/05/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. NOTAS DO TESOUREIRO NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA

7/STJ. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - Quanto à alegada violação ao 535, II, do CPC, observei que o Tribunal a quo, mesmo entendendo que o ora agravante não tinha demonstrado a liquidez e a certeza do título, afastou a tese esposada pela recorrente. II - Com as provas que tinha, o Tribunal a quo assim decidiu. Por conseguinte, para se anular o acórdão por ofensa ao 535, II, do CPC, necessário revolver o substrato probatório carreado pela recorrente para se aferir a negociabilidade e liquidez do título, o que é inadmissível pelo óbice sumular n.º 7/STJ. III - Destarte, ante a duvidosa garantia oferecida, tem-se legítima a recusa de tais títulos, uma vez que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado, não havendo, portanto, violação ao art. 620 do CPC. IV- Ademais, conforme jurisprudência pacífica deste Sodalício, a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor preceituado no art. 620 do CPC não pode resultar em uma onerosidade exacerbada para o credor. V - Agravo regimental improvido."

AG 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18.12.02: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."

AI 2011.03.00.021383-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."

Quanto à validade da penhora *on line*, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**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**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.174.751, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 21/10/2010: "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. 1. A partir da Lei 11.382, de 06.12.2006, os arts. 655 e 655-A, do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do exequente, e não do devedor. 2. No caso, existindo numerário depositado em conta bancária, não pode ser recusada a sua penhora ao argumento de que o executado nomeou crédito em precatório, já que a ordem da Lei 6.830/80 deve ser observada, sobretudo após a edição da Lei 11.382/06. 3. Ademais, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line. 4. Ausência de condenação da agravante por litigância de má-fé, já que o agravo é anterior à manifestação da Corte Especial no julgamento do citado recurso especial repetitivo. 5. Agravo regimental não provido."

AGA 1.168.198, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. 2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora. 4. Agravo regimental não provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Cabe destacar que a penhora eletrônica de valores não envolve a quebra de sigilo bancário, mas a constrição de valores patrimoniais em virtude de execução fiscal, cujo título goza de presunção de liquidez e certeza. E, ainda que, por hipótese, se estivesse diante de sigilo, que pudesse o executado invocar para o fim de impedir a constrição de seu patrimônio diante de execução fiscal, certo é que houve decisão judicial motivada, determinando, não a revelação de dados da conta bancária, mas a penhora dos respectivos valores, com estrita observância do devido processo legal.

Na espécie, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, aplicada pelo IBAMA -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Por fim, cabe registrar que a penhora recaiu não sobre capital de giro ou verba destinada ao pagamento de folha de salário, como alegado, mas, conforme "extrato da ata das assembléias gerais ordinária e extraordinária" (f. 185 verso), sobre parte do lucro da atividade, de cujo total de R\$ 63.312.218,77 foi reservado o montante de R\$ 55.804.176,79 - parte da qual foi penhorada eletronicamente - para distribuição de dividendos ou aumento de capital, assim provando a verdadeira natureza dos valores penhorados, bem ao contrário do que alegado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036160-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO SANT ANNA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239137320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário proposta com o fim de obter a anulação de cláusula contratual e afastar sua responsabilidade em indenizar a contratante por valor objeto de furto, indeferiu pedido de oitiva do representante legal da Caixa Econômica Federal, com o fundamento de que este não teria conhecimento dos fatos que importam para a causa.

A agravante alega, em síntese, que o depoimento pessoal do representante legal da empresa ré, o qual esteja lotado na agência onde os fatos ocorreram, foi requerido na exordial, sendo necessário para a formação do conjunto probatório e para manter a equidade processual. Afirma que o indeferimento do pedido configura cerceamento de defesa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente. E o indeferimento, na hipótese dos autos, não oferece respaldo à suscitação de cerceamento de defesa, pois a cópia do processo administrativo questionado efetivamente foi acostada aos autos originários, cabendo ao D. julgador apreciar a eventual necessidade da complementação das peças apresentadas.

Com efeito, a CEF, em sua contestação (fls. 99/107), esclarece que os fatos descritos na inicial da ação ocorreram em maio de 2007 e foram devidamente apurados em procedimento administrativo, com observância da ampla defesa e do contraditório, tendo sido juntadas as peças desse processo nos autos originários.

Dessa forma, verifico que o fato cuja demonstração a agravante ora pretende - prestação adequada dos serviços de vigilância, com ausência de culpa pelo furto ocorrido - pode ser suficientemente comprovado por documentos e depoimento de testemunhas, cujos pedidos foram deferidos pelo juízo *a quo*, razão por que entendo prescindível a oitiva do representante legal da agência da Caixa Econômica Federal.

Importa ressaltar que, após a análise dos elementos probatórios produzidos, caso haja necessidade de complemento da instrução oral, é possível a conversão do julgamento em diligência, desde que o pedido seja fundamentado de forma específica.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036298-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCELO JAVIER CABRAL
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00183670320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de ausência dos pressupostos legais autorizadores da concessão do provimento antecipatório.

Em síntese, o agravante sustenta que a Lei n. 9.696/98 autorizou a inscrição dos profissionais que tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos profissionais de Educação Física, ainda que não graduados nesse curso, na condição de provisionado, mas não enumerou os documentos necessários à sua comprovação. Aduz que a exigência de documentos, nos termos da Resolução n. 45/2008, do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região extrapolaria o poder regulamentar de aludida autarquia. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Com efeito, o artigo 1º da Lei n. 9.696/98 estabelece a atribuição fiscalizatória dos Conselhos Regionais de Educação Física, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Em complemento, o artigo 2º da mesma lei dispõe sobre os profissionais que serão inscritos em aludidos conselhos:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

De acordo com referidas normas, o Conselho possui atribuição eminentemente fiscalizadora da profissão, podendo regulamentar o exercício de suas funções e estabelecer o devido procedimento para a inscrição em seus quadros.

Não me parece, em exame provisório, que a parte agravada tenha extrapolado suas atribuições, ao exigir o cumprimento do procedimento por ele estabelecido para a inscrição de profissionais em seus quadros, nos termos da Resolução n. 45/2008, do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região.

Dessarte, **INDEFIRO** o provimento antecipatório.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036371-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS BARBOSA RIBEIRO -ME

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO VENEZIANI DIAS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00080989020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036514-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO
AGRAVADO : SERVIS SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS PESSANHA DO AMARAL GURGEL e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176378920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva habilitação de Servis Segurança Ltda. no Pregão Eletrônico 037/7062-2011 da Caixa Econômica Federal - CEF -, com a retomada do procedimento licitatório a partir da sua inabilitação, anulando-se todos os atos subsequentes, deferiu a liminar pleiteada para determinar a habilitação da impetrante no Pregão Eletrônico 037/7062-2011, retomando-se o procedimento a partir de então.

Às fls. 440/444, a agravada Servis Segurança Ltda. requereu a negativa de seguimento ao presente recurso, por força do descumprimento pela ora agravante do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, sob a alegação de que não foi juntado aos autos de origem o comprovante (protocolo) da interposição do agravo de instrumento.

Recebo o recurso e reservo-me o direito de apreciar o pedido de efeito suspensivo após a instrução do feito.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036591-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UTIVESA UTINGA VEICULOS S/A
: JACOB LEIBOVICIUS
: HENRIQUE LEIBOVICIUS
: CIRO LEIBOVICIUS
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00039926020044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036597-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : H R COM/ DE ANTENAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELO MULLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064577020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, reconhecendo a possibilidade de a impetrante parcelar seus débitos de SIMPLES na forma da Lei n. 10.522/02, incluindo os valores a título de tributos estaduais e municipais.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036665-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060745220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, em relação aos CNPJ's de estabelecimentos filiais da empresa executada, alegando, em suma, que: (1) apenas a inscrição dos atos constitutivos na Junta Comercial pode constituir pessoa jurídica (artigo 45, CC); (2) outros atos, como a inscrição no CNPJ, não têm o efeito de constituir ou atribuir personalidade jurídica à empresa; (3) a pessoa jurídica deve inscrever no CNPJ todos os seus estabelecimentos, matriz e filiais; (4) o artigo 126 do CTN autoriza a legislação tributária a atribuir capacidade tributária a quem não possui, necessariamente, personalidade jurídica; (5) o fato de cada estabelecimento ter de cumprir obrigações acessórias não transforma a matriz e suas filiais em sujeitos passivos tributários distintos; (6) "*Matriz e filial são estabelecimentos empresariais em que determinados fatos geradores tributários podem ocorrer. Pelos tributos correspondentes responderá a pessoa jurídica - identificada pela raiz do número do CNPJ (ex.: 99.999.999/) - com seu patrimônio (art. 591, Código de Processo Civil), devendo constar como devedora em caso de execução fiscal para cuja Certidão de Dívida Ativa o art. 2º, § 5º, inciso I, Lei nº 6.830/80 não exige como obrigatória a menção do CNPJ.*" (f. 11v.); (7) há interesse comum entre o estabelecimento matriz e suas filiais (artigo 124, CTN); (8) existe receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse público, pois no CNPJ da matriz não foram encontradas contas bancárias a serem bloqueadas; e (9) devem ser prequestionados, para fins de eventual interposição de recurso especial, os artigos 1º, 44, 45, 969, 985, 1142 e 1143 do CC, artigos 113, § 2º, 121, 124 e 126 do CTN, artigo 591 do CPC, artigo 4º da Lei 4.503/64, artigo 114 da Lei 6.015/73, artigos 2º, § 5º, I, e 4º, I, da Lei 6.830/80; artigos 8º e 32 da Lei 8.934/94 e artigo 1º da Lei 9.532/97.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no REsp 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233: "AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EREsp 681.120/SC, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS." RESP 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."

AI 2010.03.00.031981-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 3 CJ1 04/03/2011, p. 541: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO. 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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes" (f. 250). 3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por

suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado. 4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso. 5. Agravo inominado não conhecido."

AC 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Correta a utilização dos seguintes índices de correção monetária: OTN, BTN, TR e UFIR, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Quanto aos juros de mora, não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN. 4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes. 5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação. 6. Apelação improvida."

AC 2003.70.03.001184-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 06/11/2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATRIZ. FILIAL. FINS FISCAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. Para efeitos fiscais, a empresa matriz e suas filiais configuram estabelecimentos autônomos, cada qual com obrigações tributárias próprias, inconfundíveis. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Dessa forma, não pode a matriz responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelas filiais. É nulo o lançamento de débito realizado contra a matriz cujo objeto são obrigações tributárias contraídas pela filial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036682-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
AGRAVADO : L M DIAS E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 07.00.02511-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO - em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à exequente que efetuasse o pagamento de taxa para custear a citação postal.

Alega a agravante, em síntese, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 39, da Lei n.º 6.830/1980.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para que afastar a exigência do pagamento da taxa postal e determinar a imediata citação dos devedores e, ao final, o provimento do agravo de instrumento e a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de citação do executado sem o pagamento de taxa postal que entende indevida. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se sobre a necessidade de autarquia da União efetuar o pagamento de taxa para custear a citação postal. Quanto ao tema, destaco que o pagamento do porte postal da carta citatória é despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei n.º 9.289/1996, que dispõe sobre custas na Justiça Federal.

Ademais, tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida exoneração, consoante se depreende da interpretação conjunta dos artigos 7º, 8º e 39 da Lei 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 7º - O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no art. 8º;

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou prévio depósito.

Portanto, não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, como no caso presente, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória.' (Resp nº 443.678/RS).

4. É cediço em sede doutrinária que: 'A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios.' (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)

5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.

8. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 506618/RS; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 12/12/2005, DJ 13/2/2006)

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Corte, como a seguir se observa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO.

1. O pagamento do porte postal da carta citatória enquadra-se nas custas processuais, gozando a União da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/1996. 2. Tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida exoneração, consoante se depreende da interpretação conjunta dos artigos 7º, 8º e 39 da Lei n. 6.830/1980. 3. Não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal. 4. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. Agravo de instrumento provido.

(AG 200703000159170 - DJU DATA:05/09/2007)

Com efeito, em sendo o tratamento dispensado às autarquias da União e de Fazenda Pública (STJ, AGEDAG 987883, DJE DATA:22/03/2010), merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1.º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos para a vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036787-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAITOUR VIAGENS E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003122520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de TOSIO SAITO no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda do referido sócio-gerente da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 45) e documentos acostados às fls. 58 e 56/57 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, 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 que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 56/57), TOSIO SAITO participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de TOSIO SAITO no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036788-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NBS COM/ DE PNEUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069414920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de NELIO BARBARA DA SILVA JUNIOR e CLEBER DEL DUQUE DA SILVA no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e no artigo 4.º, V, da Lei n.º 6.830/80. Aduz que a solidariedade dos sócios pelo pagamento do débito se impõe, com base no disposto no artigo 1.016 do Código Civil.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Ressalta que a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informação à Receita Federal, em cumprimento a obrigação tributária acessória, nos termos do artigo 113, § 2.º, do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 33) e documentos acostados às fls. 41/45 dos presentes autos.

Todavia, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada, pois consta dos autos a existência de distrato social, datado de 15.3.2007, devidamente registrado na Junta Comercial sob n.º 330.930/07-2, em 7.11.2007 (fl. 44), o qual tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência adota para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, tampouco seria capaz de motivá-lo o procedimento regular e aprovado de distrato.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequirente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009 - grifou-se).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região, AI - Agravo de Instrumento n.º 200803000464580, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI Data: 30.8.2010, pág.: 344.)

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 6. No presente caso a exeqüente não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontrando configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 7. Com efeito, denota-se do documento de fls. 41/43, qual seja, a Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a empresa foi dissolvida por distrato social datado de 17/08/2004. 8. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS) 9. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

(TRF 3ª Região, AI - Agravo de Instrumento n.º 00145145020114030000, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI Data:24.11.2011 - grifou-se)

Portanto, inadequado o redirecionamento requerido, eis que não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036814-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIETE LIBANIO BARBOSA espolio
ADVOGADO : WANDERLEY BENTO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : JOASI MOREIRA BARBOSA
ADVOGADO : WANDERLEY BENTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136114820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036866-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036866-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GLOBEX UTILIDADES S/A
ADVOGADO : RENATO CORTES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056013420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter tutela que determinasse a anulação de despachos administrativos que não acolheram as declarações de compensação apresentadas (amparadas pelos Per/Dcomps. ns. 39813.06525.300511.1.3.02-7798 e 42683.70836.990511.1.3.02-9007), indeferiu a liminar requerida.

Alega a agravante, em síntese, que os despachos da autoridade administrativa são manifestamente nulos, por estarem fundamentados em premissas de fato e de direito inteiramente equivocadas. Afirma que a manutenção da decisão agravada pode-lhe acarretar graves prejuízos. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.
2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação",

porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036920-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036920-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CCM CONSTRUTORA CENTRO MINAS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA DE LIMA
AGRAVADO : COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00095401220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCM CONSTRUTORA CENTRO MINAS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, objetivando declarar a impetrante vencedora do certame licitatório previsto no Edital n. 102/2011-19, para execução de serviços de manutenção rodoviária em Campo Grande, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, determinando, contudo, a suspensão do prosseguimento das fases subseqüentes da licitação até ulterior deliberação do Juízo.

A agravante, empresa vencedora no certame, compareceu nos autos originários como litisconsorte e, após a ciência da decisão referida, interpôs o presente agravo de instrumento visando a modificação da decisão, sob o argumento de que não houve qualquer irregularidade na desclassificação da impetrante do certame, sendo escorregada a decisão administrativa que sagrou a agravante vencedora. Aduz, ainda, que a decisão vergastada lhe causará grande prejuízo, assim como à Administração Pública e ao bem estar da coletividade, face ao atraso no início das obras que compõem o objeto da licitação.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Isso porque, em consulta procedida no sistema de controle processual da Justiça Federal, verifica-se que o Juízo *a quo*, após o recebimento das informações da autoridade coatora, em 25/11/2011, procedeu à análise do pedido de liminar, proferindo decisão cujo dispositivo foi exarado nos seguintes termos:

"Diante do exposto, defiro o pedido de medida liminar, para determinar à autoridade coatora que, se for o caso, proceda à correção fundamentada dos erros encontrados nas Planilhas de Composição de Preços Unitários da impetrante, indicados no Relatório do Resultado do Julgamento, e, com ou sem essa correção, caso verifique que a proposta da mesma seja aquela de menor preço, atribua-lhe os efeitos que lhe são próprios."

Dessa forma, considerando que não existe mais a controvérsia debatida nestes autos, eis que a decisão acima transcrita tornou inócua a decisão agravada, prevalecendo, de qualquer sorte, este último entendimento sobre a questão, entendo que restou prejudicado o pedido deduzido neste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036931-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : E R TERRAO AGROPECUARIA -ME
ADVOGADO : DÉBORA ALBERTI RAFAEL
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPÍRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 09.00.00024-9 2 Vt ESPÍRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção da pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida por MM. Juiz de Direito investido de jurisdição federal, em sede de execução fiscal. A decisão agravada foi prolatada em 17/02/2011 (fl. 11v) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 31/03/2011 (fl. 12v).

O agravo foi interposto com endereçamento ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 28/11/2011 (fl. 2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada por juízo estadual investido na jurisdição federal, uma vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. *Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

2. *A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

3. *No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

4. *Recurso especial desprovido.*

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. *Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

2. *Recurso Especial não provido.*

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008 - grifou-se)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009 - grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036984-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
AGRAVADO : RONDA EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091784620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, excluindo a excipiente e os demais sócios da pessoa jurídica do polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que está presumida a dissolução irregular da empresa, visto que não foi localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com base na Súmula n. 435 do C.STJ e no artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 19), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça para a localização da sociedade empresária.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009). DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036985-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
AGRAVADO : H QIUMEI PRESENTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446804620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, XXXII, LIV e LV, da Constituição Federal. Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,

introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037043-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDO J COAN E CIA LTDA
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEONARDO REZEK PEREIRA e outro
PARTE RE' : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros
: SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
: TERRA AZUL ALIMEMTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA
: DE NADAI ALIMENTACAO S/A
: SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: VILSON DO NASCIMENTO
: LEANDRO SANTOS
: PAULO CESAR RIBEIRO
: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: LUCAS CESAR RIBEIRO
: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO
: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MARCELO DOS SANTOS
: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 1126) indeferiu revogação da indisponibilidade de bens (fls. 561/576 e 622), pertencentes ao ora agravante - GERALDO J COAN & CIA -, bem dos valores depositados de suas titularidades, pelo sistema BACENJUD, em sede de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, praticada durante a Concorrência Pública nº 05/2005, promovida pelo Município de Pindamonhangaba/SP, para contratação de empresa especializada na prestação de serviço de preparo e de fornecimento de alimentação escolar.

Alega a agravante que, mesmo não tendo participado do contrato e nem fornecido nenhuma refeição para o órgão público objeto dessa ação, foi indevidamente incluída no polo passivo, unicamente pelo fato de supostamente integrar um cartel que simulam a competitividade em licitações. A prova da formação de cartel se deu unicamente no depoimento do ex-sócio da VERDURAMA, sem qualquer comprovação.

Assevera que, regularmente constituída, atua no ramo da prestação de serviços de fornecimento de refeição coletiva, notadamente para órgãos públicos, servindo milhares de refeições diariamente para creches, escolas, hospitais e empresas, sendo uma das empresas líderes de seu segmento, com mais de 10 mil colaboradores e, sobretudo, pelo fato de prestar serviços com qualidade há mais de vinte anos de atuação.

Argumenta que não executou o contrato e que não teve qualquer proveito econômico, bem como, da decisão agravada, não restou especificados os motivos pelos quais deveria participar do polo passivo.

Sustenta que a indisponibilidade decretada equivale a uma liquidação da empresa, criando óbice para o pagamento de funcionários e fornecedores.

Alega também que o simples fato de ter participado da licitação não é suficiente para que seja demandada em ação civil pública de improbidade administrativa. Outrossim, tão pouco suficiente a alegação de que "o ex-sócio da empresa VERDURAMA que assinou o contrato com o Município de Pindamonhangaba, que alegou haver conluio entre as empresas TERRA AZUL, DE NADAI, SHA e a agravante com a VERDURAMA para que esta fosse a vencedora do certame".

Argumenta que a prova da participação da agravante na consecução do ilícito e da realização dos atos ímprobos é ônus do Ministério Público.

A própria Lei nº 8.429/92, ao tratar da indisponibilidade dos bens, por ser medida extrema, estabelece a necessidade da prova incontestes do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, devendo a decisão ser fundamentada, com apoio nas regras impostas pelo devido processo legal, comprovando-se a existência de fundada caracterização da fraude e o difícil ou impossível ressarcimento do dano.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada sua exclusão do polo passivo da ação civil pública ou, alternativamente, seja reconhecida a impropriedade da indisponibilidade de bens e o bloqueio de sua conta corrente.

DECIDO.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento 2011.03.00.035684-7. Trata-se de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, com fulcro na Lei nº 8.429/92, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face dos ora agravantes, bem como outras empresas do ramo de alimentação e pessoas físicas supostamente coligadas, ao argumento de constatação de irregularidades no processo licitatório de concorrência pública nº 5/2005, no Município de Pindamonhangaba/SP, para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de preparo e de fornecimento de alimentação escolar.

Em decorrência da origem das verbas discutidas, qual seja, o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), portanto, verba da União Federal, o MM Juízo de Direito da Comarca de Pindamonhangaba declinou da competência para a Justiça Federal.

Instado, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), gerenciador do mencionado programa, às fls. 301/303, manifestou seu interesse na lide, requerendo seu ingresso como assistente simples.

O Ministério Público Federal ratificou em sua integralidade os termos da inicial redigida pelo representante do *Parquet* Estadual (fl. 327).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, reconhecendo a competência para processamento e julgamento da demanda, decretou a indisponibilidade dos bens dos réus, decisão ora agravada.

Posteriormente, o Ministério Público Estadual foi admitido na demanda como litisconsorte ativo (art. 5º, § 5º, Lei nº 7.347/84).

Da ilegitimidade passiva *ad causam*

Em que pesem os argumentos tecidos pela recorrente, a ilegitimidade passiva é questão a ser discutida na própria ação originária, estabelecidos a ampla defesa e contraditório, de modo que, neste sumário exame cognitivo, não é permitido inferir-se, isento de dúvidas, a realidade dos fatos, tendo em vista que, conforme decisão recorrida, há elementos suficientes para concluir de modo inverso ao sustentado pela agravante.

Importante destacar que, o agravo de instrumento não foi instruído com cópia do inquérito civil, no qual o MM Juízo de origem alicerçou sua decisão.

Da decretação de indisponibilidade de bens

Dispõe o art. 7º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

O dispositivo permite, portanto, a possibilidade de decretação da indisponibilidade dos bens dos indicados, na hipótese de lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

Entretanto, por outro lado, dos documentos colacionados (fls. 843/853), verifica-se o bloqueio de valor superior a R\$ 500.000,00, de titularidade da recorrente, impossibilitando-a a realização de pagamentos a funcionários e fornecedores. A medida decretada, por conseguinte, atingiu, além da empresa-ré, pessoas estranhas à lide que, abruptamente, não foram tolhidas do recebimento de seus vencimentos e/ou pagamento de serviços/bens oferecidos.

Destarte, lançando mão de permissivo legal, qual seja, o art. 798, CPC, infere-se a necessidade de autorizar a liberação de bens suficientes para o adimplemento dessas obrigações pela agravante.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para suspender a indisponibilidade sobre ativo circulante da empresa-.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta, neles incluídos o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037086-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DURAVEL CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : TOMAS CARLOS ALBERTO DI MASE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05061171419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada (Massaru Kashiwagi) no polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que está caracterizada a dissolução irregular da empresa, visto que não foi localizada em seu endereço fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, de acordo com os termos do Contrato Social da empresa (fls. 35/45), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, não se verifica o nome do alegado sócio. Não há nos autos qualquer documento que permita a conclusão de que Massaru Kashiwagi era sócio-gerente da empresa executada, fato que impossibilita, no momento, o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037091-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LE BARON MOTEL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00559314720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de WAGNER DE OLIVEIRA no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócios deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça nos endereços cadastrados perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda do referido sócio-gerente da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, nos endereços cadastrados na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade nos endereços cadastrados.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada nos endereços cadastrados na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidões do Oficial de Justiça (fls. 27 e 35) e documentos acostados às fls. 31 e 43/45 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, 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 que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 43/45), WAGNER DE OLIVEIRA participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de WAGNER DE OLIVEIRA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada nos endereços cadastrados.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037100-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA MALUPI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00231023720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que está presumida a dissolução irregular da empresa, visto que esta não foi localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com base na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e no artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso em análise, entretanto, embora tenha restado negativa a diligência realizada pelo Oficial de Justiça na Rua Antônio Patrício, 172, Vila Guilherme, São Paulo, observo que não há, nos autos, documento algum que comprove a realização de diligência no último endereço fornecido pela executada (Rua Ite, 55, Vila Guilherme, São Paulo), constante da mais recente alteração da Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 49/51).

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, segue julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037103-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALUIZIO AZEVEDO E CIA/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179596720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

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.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

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.

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.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 30), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, 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.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de ALUÍZIO DE AZEVEDO (fls. 48/49) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 35/39), que o requerido participava do quadro societário, na situação de sócio e gerente, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037134-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AKASAKI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EZEQUIEL RODRIGUES E CAMARGO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102990720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada ao advogado da agravada.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante. 2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento. 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica o recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC). Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA . PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007)

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037143-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

AGRAVADO : JARBAS AUGUSTO DA FONSECA

ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00005777620074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Promova a agravante o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, uma vez que restou realizada com o código errado (fl. 05), sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037210-80.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037210-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
AGRAVADO : TANIA MARIA PAREDES
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077708120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037285-22.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.037285-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00109284720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário ajuizada com o fim de obter o fornecimento de medicação específica para o tratamento de neoplasia maligna, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que foi criado no SUS um subsistema específico que prevê a disponibilização de situações terapêuticas particulares, não tendo sido comprovado pelo autor a procura por aludido serviço de saúde e a consequente recusa do tratamento.

O agravante sustenta que, de acordo com prescrição de médico oncologista do Hospital Regional do Mato Grosso do Sul, sofre de câncer no pulmão e necessita de medicamento de custo elevado (IRESSA 250 mg, princípio ativo Gefinitibe), não fornecido na rede pública, sendo que não possui condições financeiras para custear a compra. Aduz a responsabilidade solidária da União, Estado e Município em oferecer condições indispensáveis ao exercício do direito fundamental à saúde. Alega que o subsistema específico mencionado na decisão agravada fornece tratamento com outro medicamento, economicamente mais viável, mas que não produz o efeito terapêutico necessário para o estágio da doença. Assevera que a manutenção da decisão agravada pode-lhe causar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão da tutela antecipada requerida.

Pertinente ressaltar que a Constituição Federal, no artigo 23, II, estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para cuidar da Saúde Pública. Os três entes políticos são conjuntamente gestores do SUS, cujas respectivas competências ou funções na área da Saúde estão definidas nas Leis ns. 8.080/90 e 8.142/90.

Ademais, o artigo 14 da Lei n. 8.689/93, juntamente com o artigo 4º e seu § 1º da Lei n. 8.080/90, determinam a responsabilidade da União no caso concreto, sendo ela, inclusive, a principal garantidora dos recursos financeiros destinados ao SUS.

Nesse sentido, trago ao conhecimento julgado desta E. Corte, pertinente ao caso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1- Os serviços e ações de saúde, nos termos da Lei nº 8.080/90, instituidora do SUS, são atribuições conjuntas da União, Estados e Municípios. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

2- Competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da lide, a teor do disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988. Preliminar afastada.

3- A Constituição Federal e a Lei nº 8.080/90 enunciam como princípios a universalidade e a igualdade do acesso às ações e serviços destinados à saúde, bem como a integralidade da assistência ofertada.

4- Confirmada por profissional habilitado a necessidade do tratamento para a garantia da vida do agravado, mediante a medicação prescrita, deverá ela ser fornecida.

5- Precedente jurisprudencial do C. STJ: REsp nº 516359/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/12/2005, p. 312.

6- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

7- Agravo regimental julgado prejudicado.

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AG nº 197981, Proc. nº 200403000045217/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 05/07/2006, DJU 28/07/2006, p. 479).

No mesmo sentido é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 656979, Proc. n. 200400564572/RS, Relator Ministro Castro Meira, j. 16/11/2004, DJU 07/03/2005, p. 230).

Ressalto que a Constituição Federal e a Lei n. 8.080/90 enunciam como princípios a universalidade e a igualdade do acesso às ações e serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência ofertada. Constatado que o ora agravante está acometido por patologia séria, e confirmada, por profissional habilitado, a premência do tratamento mediante a medicação prescrita, não vejo fundamento para obstar-lhe a antecipação dos efeitos da tutela, que lhe garante o exercício de direito constitucionalmente assegurado.

Ademais, saliento que o agravante, cujo acompanhamento era feito em unidade hospitalar conveniada ao SUS (Hospital Regional de Mato Grosso do Sul, CNES 0009725), não pode ser prejudicado por não ter sido informado, pelo hospital referido, a buscar tratamento pelo subsistema específico mencionado na decisão agravada. Consta dos autos prescrição específica para o fármaco reclamado (fls. 508/509), a qual foi determinado por médico oncologista que acompanha o paciente, o que configura comprovação da necessidade do autor.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando o fornecimento do medicamento prescrito (IRESSA 250 mg, princípio ativo Gefinitibe) ao agravante.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

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

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037288-74.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.037288-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGNA AELIDA ALVES VIANA e outros
: DARIANE LEITE CAMPOS GONCALVES
: VALDIR SLAVIEIRO
ADVOGADO : FREDERICO LUIZ GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00107682220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, em 5 (cinco) dias, juntem aos autos cópia integral da decisão agravada (fls. 107 e seguintes dos autos originários), sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037293-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS SILVA SALGADO CONFECÇÕES -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134347120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037298-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ISRAEL DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : RAFAEL DURVAL TAKAMITSU

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP

No. ORIG. : 11.00.00007-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, negou a assistência judiciária gratuita, por não ter sido provada a necessidade exigida pela legislação.

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito da assistência judiciária gratuita, objeto de pedido fundado em declaração de necessidade, a jurisprudência encontra-se firme no sentido de conferir ao Juízo a atribuição de verificar, especificamente, diante do caso concreto, a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício, como revela, entre outros, o seguinte precedente superior:

RESP 967.916, Rel. Min. ARNALDO LIMA, DJE 20/10/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo. 3. Recurso especial conhecido e provido."

Na espécie, deliberou o Juízo pela comprovação, pelo autor, de sua necessidade jurídico-econômica da assistência gratuita, quando, então, juntou declaração de contador, no sentido da inexistência de declaração de rendimentos nos últimos dois exercícios, além de cópias de documentos bancários e da CTPS (f. 23/31).

Ocorre que a execução fiscal ajuizada refere-se a débito da pessoa física do agravante, decorrente de auto de infração, por rendimentos auferidos e não declarados em diferentes exercícios fiscais, a demonstrar que a inexistência de declaração de rendimentos, nos últimos exercícios, não é prova suficiente do que exige a lei para a concessão do benefício. A falta de vínculo de emprego é circunstância que não atesta os requisitos legais, primeiramente porque o próprio agravante não se qualificou profissionalmente, apenas juntou parte de sua CTPS, relativa ao vínculo com a Prefeitura Municipal de Lupércio entre 2005 e 2009, na Secretaria de Obras e Serviços (f. 24). Os extratos bancários indicam falta de movimento na conta indicada, mas não demonstram a integralidade da condição financeira e bancária do agravante. Por fim, trata-se de pessoa qualificada, tendo exercido função pública na Prefeitura, e sendo, atualmente, conforme pesquisa na *internet*, presidente do diretório municipal de partido político, afastando o quadro de miserabilidade, presumido pela lei.

Assim sendo, à míngua de comprovação suficiente da necessidade e legalidade do pedido de assistência judiciária gratuita, correta a decisão agravada que, à luz da documentação juntada e da jurisprudência consolidada, concluiu por negar o requerimento formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037314-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : M GALILEU COM/ DE PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : JULIO CESAR SCOTA STEIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00103255020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M GALILEU COM/ DE PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA - EPP em face de decisão que, em mandado de segurança visando à imediata conclusão do desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas nas DIs ns. 11/1073255-6 e 11/1073253-0, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante, em síntese, que: a) as importações relacionadas nas DIs ns. 11/1073255-6 e 11/1073253-0 foram promovidas dentro do limite de capacidade financeira previamente auferido pelo fisco para a obtenção da habilitação ordinária; b) é inconcebível que operações realizadas dentro desse patamar previamente fixado sejam consideradas dissociadas da capacidade financeira do contribuinte; c) o dinheiro das operações obstadas é do próprio sócio da empresa impetrante; d) não ficou evidenciado qual seria o proveito econômico ou fiscal da empresa a justificar a interposição fraudulenta de terceiros.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar à agravada que conclua imediatamente o desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas nas DIs ns. 11/1073255-6 e 11/1073253-0.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, consistente na retenção das mercadorias importadas.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.

Compulsando os autos, verifica-se que a Receita Federal procedeu à retenção das mercadorias objeto das DIs ns. 11/1073255-6 e 11/1073253-0, parametrizadas no canal vermelho de conferência aduaneira, em razão de indícios de interposição fraudulenta de terceiros, nos Termos de Retenção ns. 41/2011 e 46/2011.

Foi, então, lavrado em 1/9/2011 o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias n. 0817800, por entender a autoridade coatora que houve comprovação do ilícito previsto no artigo 23, V, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei n. 1.455/1976, ficando apreendidas as mercadorias, tendo a impetrante apresentado impugnação administrativa pendente de julgamento.

De fato, a interposição fraudulenta (art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/1976, com a redação dada pela Lei n. 10.637/2002 e artigo 618, inciso XXII e § 5º do Regulamento Aduaneiro), é punível com a pena de perdimento das mercadorias importadas.

E, como consta das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 330/343), a princípio, a empresa não comprovou a origem dos recursos, embora tenha sido intimada para apresentar documentos e prestar esclarecimentos.

Isso porque, da apuração efetuada pelos auditores fiscais, verificou-se que os sócios Mauro Galileu da Silva Rocha e Nadir Conceição da Silva não dispunham de condições financeiras para importar as mercadorias. O sócio Ademilson de Oliveira, por outro lado, ingressou na sociedade após os registros das declarações de importação.

Além disso, o sócio Ademilson não conseguiu esclarecer as divergências em suas declarações de imposto de renda, tendo apresentado declarações retificadoras após o início da fiscalização em tela.

Outrossim, os fundamentos trazidos no agravo de instrumento não são suficientes para demonstrar, em exame de cognição não exauriente, que a autoridade coatora tenha incorrido em qualquer abuso ou ilegalidade, eis que o procedimento adotado encontra respaldo na legislação (Decreto-Lei n. 1455/1976 e Regulamento Aduaneiro).

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp n. 1141785, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 2/3/2010, DJ 10/3/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE BENS. INDÍCIOS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOAS E SIMULAÇÃO NA IDENTIFICAÇÃO DO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. ARTIGO 68 DA MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01. SENTENÇA REFORMADA.

1. Caracterizada a intempetividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece.

2. Caso em que foram apurados indícios pela fiscalização, em diligência no local, no sentido da interposição fraudulenta de pessoas na administração da importadora, com o fim de ocultar o real titular da empresa, concluindo, porém, a r. sentença pela regularidade formal da documentação constitutiva, para efeito de concessão da ordem.

3. Todavia, a regularidade formal da documentação é condição essencial para a própria eficácia da simulação ou ocultação, que configuram ilícitos definidos pela legislação específica, cuja apuração exige mais do que a mera conferência formal e documental dos atos constitutivos, pois somente no exame da rotina de funcionamento da firma e na prática de seus negócios é que se pode revelar a sua existência de fato, e de quem sejam os seus efetivos sócios, titulares, proprietários e responsáveis.

4. Os relatórios fiscais elaborados revelam indícios suficientes de que o ex-sócio, apesar de formalmente excluído do quadro social, é quem efetivamente exerce a sua titularidade de fato, inclusive gerindo pessoalmente o negócio, revelando, por isso, que a importação promovida pela empresa, constituída em tais condições, com simulação na identificação do importador, é passível de retenção, conforme previsto no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, para a averiguação da ocorrência de infração aduaneira, sujeita à pena de perdimento.

5. Apelação fazendária não conhecida, e remessa oficial provida."

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.011996-3, Terceira Turma, n. 2001.61.00.011996-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24/5/2006, DJ 7/6/2006)

À luz desses fatos, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037351-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ANTONIO GERALDO GARCIA

ADVOGADO : AMANDA MOREIRA JOAQUIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : DAVYSON JUNIOR SERVICOS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.17622-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida por MM. Juiz de Direito investido de jurisdição federal, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi prolatada em 23.5.2011 (fls. 27/28) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 30.5.2011 (fl. 29).

O agravo foi interposto com endereçamento ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 1.12.2011 (fl. 2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, pois a decisão recorrida foi prolatada por juízo estadual investido na jurisdição federal, uma vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE

1. *Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

2. *A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

3. *No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

4. *Recurso especial desprovido.*

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE

1. *Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

2. *Recurso Especial não provido.*

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008 - grifou-se)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL

1. *A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009 - grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO

I - *No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.*

II - *O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

III - *Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.*

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE

1- *Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.*

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037394-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CAMAPUA LUMBER COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00276353920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

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.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

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.

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.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 40 e 41), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, 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.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de PEDRO AMÉRICO MARTINS e IVETE MARTINS (fls. 44/45) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 52/53), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócios e administradores, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, cabendo-lhes a responsabilidade pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito dos incluídos argüirem sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037399-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALHARIA SONHO DOURADO LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00379313319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de exclusão de sócio do pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 68), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes ANTONIO MATEUS DE AGUIAR ESTEVES COLUNA, ÂNGELO FIORAVANTE FULINI FILHO e SANDRA MARIA FULINI COLUNA com tal fato (f. 96/101), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Todavia, de acordo com a certidão da JUCESP, a ex-sócia-gerente ANA SILVIA BARREIRA MARGUTTI retirou-se da sociedade em 17/02/1998 (f. 59), muito antes da apuração dos indícios de dissolução irregular, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante nesse tocante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios-gerentes ANTONIO MATEUS DE AGUIAR ESTEVES COLUNA, ÂNGELO FIORAVANTE FULINI FILHO e SANDRA MARIA FULINI COLUNA no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037412-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUFIRME CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062714020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de ODAYR ALVES e ANTONIO BERNARDO NOBREGA DE FREITAS no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 50) e documentos acostados às fls. 62 e 58/61 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, 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 que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 58/61), ODAYR ALVES e ANTONIO BERNARDO NOBREGA DE FREITAS participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de ODAYR ALVES e ANTONIO BERNARDO NOBREGA DE FREITAS no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037414-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BETA MINERACAO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05500859419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de ERACRIO PIZZARI FILHO e LUIZ RUBENS GRANATO no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda do referido sócio-gerente da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 40) e documentos acostados às fls. 53/55.

Todavia, não é possível se inferir a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada, pois consta dos autos a existência de distrato social, datado de 1.12.2003, devidamente registrado na Junta Comercial sob n.º 16.937/04-1, em 8.1.2004 (fl. 54), o qual tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência adota para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, tampouco seria capaz de motivá-lo o procedimento regular e aprovado de distrato.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009 - grifou-se). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região, AI - Agravo de Instrumento n.º 200803000464580, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI Data: 30.8.2010, pág.: 344.)

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 6. No presente caso a exequente não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontrando configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 7. Com efeito, denota-se do documento de fls. 41/43, qual seja, a Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a empresa foi dissolvida por distrato social datado de 17/08/2004. 8. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS) 9. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

(TRF 3ª Região, AI - Agravo de Instrumento n.º 00145145020114030000, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI Data: 24.11.2011 - grifou-se)

Portanto, inadequado o redirecionamento requerido, eis que não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037466-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CONVIDA ALIMENTACAO LTDA

ADVOGADO : GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA

AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEONARDO RESEK PEREIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros
: SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
: TERRA AZUL ALIMENTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA
: GERALDO J COAN E CIA LTDA
: DE NADAI ALIMENTACAO S/A
: SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: VILSON DO NASCIMENTO
: LEANDRO SANTOS
: PAULO CESAR RIBEIRO
: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: LUCAS CESAR RIBEIRO
: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO
: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MARCELO DOS SANTOS
: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que decretou a indisponibilidade de bens imóveis (fls. 135/154), em sede de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, praticada durante a Concorrência Pública nº 05/2005, promovida pelo Município de Pindamonhangaba/SP, para contratação de empresa especializada na prestação de serviço de preparo e de fornecimento de alimentação escolar.

Alega a agravante CONVIDA ALIMENTAÇÃO LTDA (nova denominação da empresa DE NADAI ALIMENTAÇÃO S/A) a medida constritiva de bens revela-se desproporcional, posto que sequer integrou a relação contratual mantida entre a Prefeitura do Município de Pindamonhangaba e a empresa VERDURAMA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA, na qual teria havido malversação e desvio da verba destinada à alimentação nas escolas da rede pública.

Assevera que a única acusação que recai sobre ela diz respeito à suposta formação de concluiu com as demais empresas que figuram no polo passivo da demanda e que a acusação foi fundada única e exclusivamente em depoimentos prestados por ex-funcionários de empresas que atuam no setor de fornecimento de alimentação, que não mantêm nem nunca mantiveram qualquer relação com a recorrente.

Sustenta que a decisão agravada ignorou sua efetiva participação nas irregularidades apontadas pelo Ministério Público, bem como deixou de aferir qual foi o real benefício obtido em virtude de ter participado da licitação em questão. Assim, a medida constritiva viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ressalta que, em 11/11/2011, foi surpreendida com a notificação de bloqueios judiciais em diversas contas bancárias de sua titularidade, no valor de R\$ 68.535,86.

Alega que não presentes os requisitos autorizadores da medida (art. 7º, Lei nº 8.429/92), quais sejam, indícios de desvio de dinheiro público ou de acúmulo ilícito de recurso público, posto que, na hipótese, o agravado, ao discorrer sobre o suposto desvio de verba, o enriquecimento ilícito durante a execução do contrato e o pagamento de propinas aos agentes públicos municipais, sequer mencionou seu nome.

Destaca que não figura entre o rol das empresas que usualmente ganhariam as licitações promovidas pelos municípios do interior do Estado, conforme demonstrado pelo próprio Ministério Público; que não faz parte das empresas que integram o GRUPO SP ALIMENTAÇÃO e não participou da pesquisa de preços que antecedeu a licitação. Afirma que sua única acusação, produzida em depoimento de ex-sócio da empresa VERDURAMA, colhido no inquérito civil nº 34/2007, é genérica e não pode ser utilizada como prova incontroversa de que houve a prática de ato ímprobo.

Afirma que os bloqueios judiciais em valores miliares, como no caso em tela, impedem o usufruto de bens e valores que, na maioria das vezes, são essenciais a manutenção da saúde financeira e, por conseguinte, a continuidade de sua atividade fim.

Acrescenta que, desde 17/10/2011, encontra-se em processo de recuperação judicial, conforme decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, nos autos do processo nº 0048954-88.2011.8.26.0100.

Nesse contexto, não pode sofrer medidas judiciais que impliquem na sua redução patrimonial e, assim, inviabilizem o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para cassar a decretação de indisponibilidade de bens em face da agravante, até o julgamento da ação civil pública, com fundamento na ausência de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Subsidiariamente, requer a cassação da decisão que decretou a indisponibilidade de bens, com fundamento na impossibilidade de prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da agravante, que está em processo de recuperação judicial.

DECIDO.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento 2011.03.00.035684-7. Trata-se de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, com fulcro na Lei nº 8.429/92, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face da ora agravante, bem como outras empresas do ramo de alimentação e pessoas físicas supostamente coligadas, ao argumento de constatação de irregularidades no processo licitatório de concorrência pública nº 5/2005, no Município de Pindamonhangaba/SP, para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de preparo e de fornecimento de alimentação escolar.

Da ilegitimidade passiva *ad causam*

Em que pesem os argumentos tecidos pela recorrente, a ilegitimidade passiva é questão a ser discutida na própria ação originária, estabelecidos a ampla defesa e contraditório, de modo que, neste sumário exame cognitivo, não é permitido inferir-se, isento de dúvidas, a realidade dos fatos, tendo em vista que, conforme decisão recorrida, há elementos suficientes para concluir de modo inverso ao sustentado pela agravante.

Importante destacar que, o agravo de instrumento não foi instruído com cópia do inquérito civil, no qual o MM Juízo de origem alicerçou sua decisão.

Da decretação de indisponibilidade de bens

Dispõe o art. 7º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

O dispositivo permite, portanto, a possibilidade de decretação da indisponibilidade dos bens dos indicados, na hipótese de lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

A decisão agravada (fl. 154) decretou a indisponibilidade de **bens imóveis**, não obstante tenha determinado a expedição de ofícios aos órgãos públicos e instituições financeiras, solicitando informações no sentido de existência de ações, contas correntes e veículos em nome dos réus.

Em que pesem os argumentos da recorrente, a indisponibilidade de bens imóveis, ainda que a empresa esteja submetida a processo de recuperação judicial, não acarreta o prejuízo aventado.

Nesse sentido, o julgado desta Relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1. Compulsando os autos, verifica-se que foram bloqueados R\$ 2.946,44 e que a executada encontra-se sob regime de recuperação judicial. 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 esgotamento 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. Não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão. 5. O regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, porquanto a jurisprudência admite que até mesmo a penhora do faturamento, quando demonstrada a excepcionalidade da situação. 6. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o MM Juízo de origem determinou a penhora de ativos financeiros de ofício. 7. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("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."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida quando solicitada pela credora. 8. Cabível o desbloqueio do numerário. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/08/2011). (grifos)

Outrossim, cumpre ressaltar que a decisão do MM Juízo de origem acostada aos autos, ora recorrida, não trata da indisponibilidade de ativos financeiros e que não restou comprovada qualquer constrição nesse sentido.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta, neles incluídos o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037474-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217611820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para o fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário de PIS da competência de julho de 1999, inscrito na Dívida Ativa da União sob o n. 80.7.11.020129-73, deferiu parcialmente a medida liminar para autorizar a apresentação de carta de fiança bancária para garantia do aludido débito, originário do Processo Administrativo n. 12157.01124/2011-79, desde que atendidos os requisitos da Portaria n. 644/2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que, em juízo de cognição sumária e de acordo com os documentos constantes dos autos, não era possível aferir inequivocamente a alegada prescrição ou a ocorrência de eventual homologação tácita da compensação efetuada pela impetrante.

Alega a agravante, em síntese, que: a) por força da decisão proferida na ação declaratória n. 96.0004255-1, compensou débito de PIS relativo ao mês de julho de 1999, informando a compensação na própria DCTF, transmitida em 22/10/1999, conforme permitido no artigo 14 da Instrução Normativa SRF n. 21/1997, vigente à época; b) transcorridos mais de dez anos da efetivação e informação da compensação, houve início da cobrança do débito em tela no Processo Administrativo n. 12157.01124/2011-79, sendo expedida carta de cobrança em 22/8/2011; c) o débito de PIS relativo a julho de 1999, consubstanciado na CDA n. 80.7.11.020129-73, está prescrito, uma vez que foi objeto de compensação declarada em DCTF em 22/10/1999, não tendo havido qualquer manifestação do fisco, no prazo de cinco anos, sobre a compensação realizada; d) ante a ocorrência da prescrição, é indevida a cobrança do débito em tela, o qual também não pode obstar a expedição de regularidade fiscal prevista no art. 206 do CTN, a qual é imprescindível para o exercício de suas atividade e para a fruição dos incentivos fiscais previstos nos artigos 17 a 26 da Lei n. 11.196/2005.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, a exigibilidade o crédito tributário consubstanciado na CDA n. 80.7.11.020129-73, abstendo-se a agravada a praticar atos coercitivos para a exigência de créditos fiscais, tais como a inscrição no CADIN e a negativa de certidão de regularidade fiscal.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a existência dos requisitos necessários para a antecipação de tutela recursal pleiteada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, compulsando os autos temos que:

- em 22/10/1999 a ora agravante transmitiu DCTF informando a realização de compensação de crédito de PIS relativo a julho/1999, no valor de R\$ 226.775,78, em razão de sentença proferida no processo n. 96.0004255-1 (fls. 108/109);

- a recorrente apresentou DCTF retificadora em 25/7/2007 sem alterar, aparentemente, as informações relativas ao crédito ora em discussão (fls. 181/182);

- em 29/8/2011, a recorrente recebeu a Carta de Cobrança n. 186/2011, decorrente do Processo Administrativo n. 12157.001124/2011-79 e relativa a crédito de PIS com vencimento em 13/8/1999, no valor originário de R\$ 226.775,78 (fls. 111/114);

- em 28/9/2011, a empresa apresentou pedido administrativo de suspensão da exigibilidade do débito em tela até o encerramento do Processo Administrativo n. 13811.001725/99-35, no qual são apurados créditos de PIS-semestralidade decorrentes da ação declaratória n. 96.0004255-1;

- em 3/10/2011 a autoridade administrativa determinou o envio do crédito tributário de PIS, relativo ao período de julho de 1999, à PFN para inscrição em dívida ativa da União, tendo em vista a ausência de declaração de compensação e, ainda, que aludido débito não é objeto dos Processos Administrativos n.s 13811.001725/99-53 e 13656.000565/2002-02 (fls. 146);

- em 11/10/2011 o débito em discussão foi inscrito na Dívida Ativa da União sob o n. 80.7.11.020129-73 (fls. 149/150).

Do exame dos fatos acima relatados, conclui-se que o crédito tributário inscrito na CDA n. 80.7.11.020129-73 encontra-se, aparentemente, prescrito.

Isso porque a recorrente informou a compensação do citado crédito em DCTF na data de 22/10/1999, enquanto o processo administrativo que originou a inscrição do aludido débito na Dívida Ativa da União foi instaurado apenas em 2011, tendo a agravante recebido a respectiva Carta de Cobrança em 29/8/2011, ou seja, quase doze anos após a entrega da DCTF, sem que tenha havido qualquer manifestação da autoridade administrativa quanto ao procedimento compensatório realizado pela recorrente e informado na DCTF.

Mister ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a apresentação de DCTF informando a compensação de crédito tributário não é suficiente à constituição definitiva deste, devendo o Fisco, no prazo quinquenal, analisá-la e notificar o contribuinte, possibilitando-lhe ampla defesa.

Confiram-se, a respeito, os seguintes precedentes:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL. COFINS. DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF ORIGINÁRIAS E RETIFICADORAS. SALDO ZERO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL DESCUMPRIDO.

- *Em situações em que o devedor apresenta Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF simplesmente apontando saldo a pagar, a jurisprudência desta Corte entende haver confissão de dívida, dispensa o fisco de efetuar o lançamento do débito e reconhece que a prescrição quinquenal passa a correr novamente a partir da entrega do referido documento à receita.*

- *Quando a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentada, inclusive a título de retificação, busca liquidar os débitos mediante compensação, sustentando o declarante não haver saldo a pagar, também na linha da orientação da Corte, não há reconhecimento e constituição de dívida, devendo o fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo e notificação da devedora se não admitida a referida compensação.*

- *No caso concreto, a pretensão inicial do mandado de segurança diz respeito a COFINS com vencimentos nos meses de 15.8.2000, 15.9.2000, 13.10.2000, 14.11.2000, 15.12.2000, 15.1.2001 e 15.2.2001, as DCTF's com compensação não interromperam o prazo legal e não houve eventuais lançamentos e notificações de débitos antes de 26.4.2006, tendo transcorrido o prazo legal de cinco anos.*

Recurso especial conhecido e provido para conceder o mandado de segurança." (REsp 1205004/SC, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 22/3/2011, DJe 16/5/2011)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DCTF. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

1. *É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a declaração do tributo por meio de DCTF, ou documento equivalente, dispensa o Fisco de proceder à constituição formal do crédito tributário.*

2. *Não obstante, tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que a Fazenda Pública não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem notificação de indeferimento da compensação, proceder à inscrição do débito em dívida ativa com posterior ajuizamento da Execução Fiscal.*

3. *Inexiste crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa.*

4. *In casu, constata-se não ter havido o necessário procedimento para a regular constituição do crédito tributário. Extrapolado o prazo quinquenal previsto para tal fim, operou-se a decadência do direito de constituir o referido crédito.*

5. *Recurso Especial da Fazenda Pública não provido e Recurso Especial da contribuinte provido." (REsp 1181598/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/3/2010, DJe 6/4/2010)*

Cumpra ressaltar que, neste momento processual e com os documentos acostados aos autos, não é possível afirmar se o crédito em discussão na ação subjacente está contido no Processo Administrativo n. 13811.001725/99-35, no qual as compensações realizadas foram homologadas tacitamente, conforme decisão administrativa acostada a fls. 121/127.

Dessa forma, seja por homologação no PA n. 13811.001725/99-35, seja porque, aparentemente, ocorreu a prescrição para a cobrança do crédito tributário de PIS relativo a julho/1999, uma vez que ultrapassado o prazo quinquenal previsto no CTN sem a manifestação do Fisco quanto à compensação realizada e informada em DCTF em 22/10/1999, não pode, a princípio, prevalecer a cobrança, ao menos até o julgamento deste agravo ou do mandado de segurança. Anote-se, outrossim, que a recorrente apresentou DCTF retificadora em 25/7/2007 sem alterar, aparentemente, as informações relativas ao crédito em discussão (fls. 181/182), o que não influi, portanto, na contagem do prazo prescricional.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário constante da CDA n. 80.7.11.020129-73, com fulcro no art. 151, IV, do CTN, de modo que o crédito em referência não represente óbice à expedição da certidão prevista no art. 206 do CTN em favor da agravante.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037544-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TOP IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00342886719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 51), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente CARLOS HENRIQUE NUNES com tal fato (f. 60), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar**

no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente CARLOS HENRIQUE NUNES no pólo passivo da demanda. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037550-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAXIMA PRESS COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00518030820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de LUCIMEIRE DE PAULA RODRIGUES e NIVALDO VERNILO no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 33) e documentos acostados às fls. 29/30 e 40 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, 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 que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 29/30), LUCIMEIRE DE PAULA RODRIGUES e NIVALDO VERNILO participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de LUCIMEIRE DE PAULA RODRIGUES e NIVALDO VERNILO no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Retifique a Subsecretaria da Terceira Turma a numeração dos presentes autos a partir de fl. 29, exclusive, pois entre esta e a atual fl. 30 há uma folha sem numeração (cópia da fl. 18 dos autos de origem).

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037554-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RISTORANTINO ROTISSERIE LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122349720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-

probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 59), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes PAULO ROBERTI e FLAVIO ALVES PACHECO com tal fato (f. 67), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios-gerentes PAULO ROBERTI e FLAVIO ALVES PACHECO no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037556-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARJA ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUCAS GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CAROLINA BALTAZAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 05178853419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal e excluiu os já eventualmente incluídos.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ. Assevera que o não funcionamento da executada foi certificado pelo Oficial de Justiça (fl. 75 dos autos originários).

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

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.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se

verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

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.

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.

Na hipótese, entretanto, não há comprovação da dissolução irregular da empresa, ainda que presumida pela aplicação da Súmula 435, STJ.

A empresa foi localizada para efetivação da citação (fl. 23), bem como para penhora de bens (fl. 27), sendo certo que, nos autos, consta também o resultado infrutífero dos leilões realizados (fls. 54 e 55).

É cediço que a inexistência de bens, aliada ao não pagamento do tributo, não é suficiente para fundamentar o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O

EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios", prevista no art. 135 do CTN". 3.

Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800421213, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009). (grifos)

Não comprovadas, portanto, as circunstâncias do art. 135, III, CTN, descabe o redirecionamento requerido.

Outrossim, cumpre ressaltar que a certidão de fl. 75 dos autos originários (fl. 85 destes autos), apontada pela recorrente, refere-se à diligência efetivada na residência de CAROLINA BALTAZAR DOS SANTOS, co-executada, quando da sua citação, não prestando, desta forma, para comprovar a dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037557-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELECTROALLOY IND/ E COM/ DE ACOS S/A
ADVOGADO : HELIO MACEDO SILVA e outro
AGRAVADO : RENATO SERGIO GOULART ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04883898219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de indeferimento de inclusão de ocupadores de cargo de gerência no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os

autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP n° 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP n° 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, verbis:

Ag. Inomin. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada

ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede atual da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037563-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENATEC MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106311820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de VERA LUCIA MEIRA GUIMARÃES e WELTON MACHADO GUIMARÃES no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl.56) e documentos acostados às fls. 65/68 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, 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 que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 65/67), VERA LUCIA MEIRA GUIMARÃES e WELTON MACHADO GUIMARÃES participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de VERA LUCIA MEIRA GUIMARÃES e WELTON MACHADO GUIMARÃES no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037565-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRAL DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : AGENOR PALMORINO MONACO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05221261719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de LUCIANO JOSÉ BONANI CUNHA e FLÁVIO BRANDÃO GILBERTI no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 96) e documentos acostados às fls. 119 e 113/118 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, 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 que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 113/118), LUCIANO JOSÉ BONANI CUNHA e FLÁVIO BRANDÃO GILBERTI participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de LUCIANO JOSÉ BONANI CUNHA e FLÁVIO BRANDÃO GILBERTI no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037576-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ART FORT DECORACOES EM MOVEIS MODULARES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05232633919954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

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.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

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.

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.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 50), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, 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.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de ADOLAR SCOZ e BEATRIZ JUDITH LIMA SCOZ (fls. 51/52) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 43/45), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócios e administradores, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito dos incluídos argüirem sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037585-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECNOPRADO IND/ E COM/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290652620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 26), existindo prova documental do vínculo da sócia-gerente SONIA REGINA FABREGA HASHIMOTO com tal fato (f. 34), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão da sócia-gerente SONIA REGINA FABREGA HASHIMOTO no pólo passivo da demanda. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037588-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCHOOL ZONE CONFECÇÕES LTDA e outro
: KATIA LUCIA FERREIRA DUARTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05313386219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente,

conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP n° 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP n° 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo

à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada (f. 45 e 85), a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037589-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BLOOMY IND/ E COM/ DE ARTESANATO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ALBERTO HEREDIA SAZ e outros
: JESUS HEREDIA SAZ
: HERMINIA FELICITAS HEREDIA SAZ

No. ORIG. : 05233387819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037599-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOY IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044516419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 78), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente ROBERTO VILCINSKAS com tal fato (f. 83), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente ROBERTO VILCINSKAS no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037607-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA CECILIA ZAVERI NADER e outro
: LUCIANO NADER
ADVOGADO : ROBERTO MASSAD ZORUB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REDAN COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: MAURICIO NADER
: LILIAN NADER
ADVOGADO : ROBERTO MASSAD ZORUB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052025119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono dos agravantes a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037631-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034011720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou nomeação de bens (direito creditório representado por precatório adquirido de terceiro) à penhora, em sede de execução fiscal, bem como determinou a penhora de ativos financeiros, via BACENJUD.

Alega a agravante que comprovada a titularidade do crédito ofertado, através de escritura pública de cessão de direitos creditórios e procedimentos de notificação da Fazenda e de habilitação de crédito nos autos do processo originário.

Argumenta que a jurisprudência está pacificada sobre ser juridicamente possível a penhora de créditos de precatório.

Afirma que não restam dúvidas quanto a existência do crédito, na medida em que o processo originário já transitou em julgado. O crédito cedido é proveniente do processo TRT 25-00290-97-5, expedidos nos autos da Reclamação Trabalhista nº 614/91, que tramitou junto à 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Natal/RN.

Sustenta a possibilidade de cessão de precatório (art. 100, § 13º, CF, com redação dada pela EC 62/2009). Ressalta o § 14º, do mesmo dispositivo constitucional.

Aduz que o valor do precatório é de R\$ 52.500.000,00, valor superior ao executado.

Refuta a alegação da exequente segundo a qual o valor do precatório ainda deveria ser apurado.

Afasta também a apontada inobservância da ordem prevista no art. 11, Lei nº 8.630/80, posto que essa não é absoluta, sendo imprescindível a análise das peculiaridades de cada caso.

Ressalta o art. 620, CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para recebimento do precatório oferecido à penhora e desbloqueio das contas, tendo em vista que sua negativa ensejará prejuízos, atingindo seu patrimônio e, conseqüentemente, seu funcionamento.

Afirma que não haverá prejuízo à agravada.

DECIDO.

Quanto ao oferecimento de créditos oriundos de precatório judicial, não obstante a jurisprudência tenha admitido sua indicação à penhora, sendo facultado à exequente sua recusa pela desobediência à ordem legal do art. 11, Lei nº 8.630/80, na hipótese, compulsando os autos, não se verifica a liquidez necessária do crédito, constando tão somente as escrituras públicas de cessão de créditos dos reclamantes à empresa TRANSTRATE INTERNACIONAL BRASIL EXPORT LTDA, quanto à reclamação trabalhista 25-00290-97-5; dessa empresa à MULTIPLUS COMPRA E VENDA DE DIREITOS CREDITÓRIOS S/A e, finalmente, dessa à ora agravante.

Destarte, não se verifica, de imediato, a liquidez do precatório oferecido.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . PRECATÓRIO . cessão de CRÉDITO. trânsito em julgado e valor do crédito não comprovados. I - A penhora sobre crédito decorrente de precatório judicial é admitida nos termos do inciso VIII, do artigo 11 da Lei nº 6.830/80. II - Havendo expressa previsão no artigo 78, do ADCT da possibilidade de cessão de crédito de precatório judicial, não há qualquer óbice à constrição do direito creditório desde que devidamente comprovados a existência do crédito, a transferência de titularidade do direito e os valores referentes. III - A mera apresentação de cópia do instrumento particular de cessão de direito creditício, desacompanhada de certidão de objeto e pé da ação judicial a que se refere e da liquidação dos respectivos valores, não se presta a comprovar os requisitos necessários à aceitação da nomeação. IV - É de se ressaltar que a LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar o bem ofertado pela executada. V - Agravo de

instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 200803000064588, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:10/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO . CESSÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Além de as escrituras públicas de cessão de crédito apresentadas não serem suficientes, por si sós, para comprovar a higidez da titularidade de créditos decorrentes de precatórios judiciais e a sujeição destes ao regime do art. 78 do ADCT, apontam como cedentes pessoas diversas dos beneficiários das requisições de pagamento, faltando liquidez e certeza ao direito alegado na inicial. 2. Não se pode afirmar, com a certeza necessária em sede mandamental, que a certidão de fl. 75 refere-se à cessão de crédito de fls. 67-68 e que o precatório cedido foi abrangido pelo art. 78 do ADCT. 3. Ademais, todos os precatórios mencionados na inicial são devidos por autarquia estadual e, portanto, não podem ser utilizados para o pagamento de créditos de pessoa jurídica diversa. Precedentes. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ, ROMS 200900863089, Relator Teori Zavascki, Primeira Turma, DJE DATA:17/08/2009).

Outrossim, na própria decisão agravada, foi deferida a 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. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

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.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros , o disposto no Código de Processo Civil:

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.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constricto, o que incorreu, na hipótese dos autos.

Ademais, há nos autos (fls. 150/151), petição da exequente, manifestando-se pela preferência da penhora de dinheiro.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037729-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS JACQUES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEONARDO REZEK PEREIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro
PARTE RE' : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros
: SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
: TERRA AZUL ALIMEMTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA
: GERALDO J COAN E CIA LTDA
: DE NADAI ALIMENTACAO S/A
: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: VILSON DO NASCIMENTO
: LEANDRO SANTOS
: PAULO CESAR RIBEIRO
: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: LUCAS CESAR RIBEIRO
: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO
: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MARCELO DOS SANTOS
: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 1222) que deferiu o desbloqueio dos valores bloqueados, pertencentes a ora agravante, mantendo, entretanto, a indisponibilidade dos demais bens, decretada (fls. 651/666 e 712) em sede de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, praticada durante a Concorrência Pública nº 05/2005, promovida pelo Município de Pindamonhangaba/SP, para contratação de empresa especializada na prestação de serviço de preparo e de fornecimento de alimentação escolar.

Alega a agravante que a manutenção da indisponibilidade recai sobre 52 automóveis de sua propriedade. Sustenta que sua única acusação baseia-se no depoimento de GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS, em 19/7/2010, no sentido de que, a agravante, embora desabilitada, fazia parte do conluio, com outras empresas, para forjar uma concorrência inexistente. Nos depoimentos seguintes, do próprio GENIVALDO e de outros depoentes, não há nova referência à empresa-recorrente.

Desproporcional, portanto, a medida constritiva e a os indícios de culpa da empresa.

Argumenta que inexistem os fundados indícios de responsabilidade da recorrente, previstos no art. 16, Lei nº 8.429/92, a justificar o seqüestro de bens, seja a mera limitação de suas disponibilidades.

Afirma que a alegada participação no certame baseia-se em documento com vícios, referente a sua inabilitação do certame. Tal inabilitação emergiu da inobservância, por seu funcionário, de providenciar o documento necessário à participação (mais especificamente a certidão de registro e quitação do Conselho Regional de Nutricionistas).

Alega a patente violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5, LIV e LV, CF), bem ao livre e regular exercício da atividade econômica (art. 5º, XIII e art. 170, CF).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, porquanto os veículos indisponíveis destinam-se a transportar alimentos e pessoas e encaminhar suas prestações de serviços.

DECIDO.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento 2011.03.00.035684-7. Trata-se de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, com fulcro na Lei nº 8.429/92, proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face da ora agravante, bem como outras empresas do ramo de alimentação e pessoas físicas supostamente coligadas, ao argumento de constatação de irregularidades no processo licitatório de concorrência pública nº 5/2005, no Município de Pindamonhangaba/SP, para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de preparo e de fornecimento de alimentação escolar.

O agravante alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que não há prova contundente de sua participação no esquema apontado pelo Ministério Público.

Em que pesem os argumentos tecidos pela recorrente, a ilegitimidade passiva é questão a ser discutida na própria ação originária, estabelecidos a ampla defesa e contraditório, de modo que, neste sumário exame cognitivo, não é permitido inferir-se, isento de dúvidas, a realidade dos fatos, tendo em vista que, conforme decisão recorrida, há elementos suficientes para concluir de modo inverso ao sustentado pela agravante.

Importante destacar que não obstante o agravo de instrumento tenha sido instruído com alguns dos depoimentos prestados no inquérito civil, no qual se baseia a ação civil em questão, não consta dos autos a integralidade dos depoimentos, como por exemplo, o de GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS, em 26/3/2010 (fl. 87).

Outrossim, não se verifica o perigo da demora, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, na própria decisão agravada, foi deferido o desbloqueio dos valores, para assegurar a continuidade da prestação de serviços.

Não obstante encontrem-se restringidos os atos de disposição quanto aos bens atingidos, na hipótese, veículos automotores, a medida decretada (indisponibilidade) não impede sua utilização e o regular desempenho da atividade econômica da empresa-agravante.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta, nele incluídos o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037730-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSTRUCENTER ORINDIUVIA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO : ERIKA DA COSTA LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00080823020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037734-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037734-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : PETROFATIMA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497683620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expandidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037736-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : GRL LIMPEZA E MANUTENCAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176816120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurador, o que incoerreu no caso em comento.

Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, XXXII, LIV e LV, CF.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037743-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : ABEL FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098643820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037780-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADALBERTO ALVES
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro
CODINOME : ADALBERTO BERNI ALVES
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312688220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, recusou imóvel rural oferecido à penhora pela executada, em razão de o bem estar situado em comarca diversa da sede do Juízo da execução.

Em síntese, o agravante sustenta que não possui outro bem para oferecer e nenhum outro recurso financeiro capaz de satisfazer o crédito do exequente. Ademais, afirma ser irrelevante o fato de o imóvel situar-se em comarca diversa da em que tramita a execução fiscal, visto que a exequente pode utilizar-se de meios que permitem executar o crédito.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Com efeito, é certo que a parte credora possui a faculdade de discordar da nomeação feita pela executada, consoante se depreende do inciso III do artigo 656 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados; [...]

Dessarte, entendo perfeitamente admissível que a credora recuse a nomeação do bem no caso, já que a penhora sobre o imóvel rural oferecido por certo acarretaria maior onerosidade ao procedimento, dada a sua distante localização (cidade de Aripuanã, Mato Grosso do Sul).

A propósito, destaco julgado desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA FAZENDÁRIA FUNDADA - ITR - IMÓVEL DE FORA DA SEDE DO JUÍZO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO CONTRIBUINTE.

1. *Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fíncadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.*
2. *Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do caput e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, revela-se coerente a discordância estatal diante de imóvel situado fora da sede do Juízo, a decorrentemente conduzir a dificuldades processuais de tomo.*
3. *No particular inclusive presentes bens na sede do Juízo, observada restou a legalidade processual na espécie, impondo-se o improvimento ao agravo, por acertada a r. decisão alvejada.*
4. *Reconhece a jurisprudência o caráter não-impositivo do art. 18 da Lei 9.393/96, podendo o credor fazendário postular recaia a constrição sobre coisa diversa do imóvel tributário. Precedente.*
5. *Improvimento ao agravo de instrumento.*
(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.079061-7, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, v.u., julgado em 04/02/2010)

E de minha Relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA INOCORRIDA. ITR. PENHORA DE IMÓVEL FORA DA COMARCA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE.

- I - *Primeiramente registro o não conhecimento das alegações referentes à quitação do débito tributário e redirecionamento da execução fiscal em face de seus sócios, tendo em vista não terem sido objeto de apreciação pela decisão agravada, o que impede seu exame nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.*
- II - *Quanto à alegação decadência, apesar de não ter sido objeto da decisão agravada, será a seguir analisada, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública.*
- III - *Não é o caso de seu reconhecimento, contudo.*
- IV - *O lançamento do Imposto sobre a propriedade territorial rural é feito por homologação, pois a apuração e o pagamento do imposto devem ser feitos pelo próprio contribuinte, independentemente de prévio procedimento da Administração Tributária.*
- V - *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração pelo contribuinte (no caso, a Declaração de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - DITR, fl. 48) não há que se falar em decadência, em virtude de a constituição do crédito tributário operar-se automaticamente.*
- VI - *Quanto à penhora do imóvel rural requerida, melhor sorte não assiste à recorrente.*
- VII - *Apesar de o artigo 18 da Lei nº 9.393/96 estabelecer regra acerca da execução de dívida ativa decorrente de crédito tributário do ITR, entendo que a norma não pode ser interpretada isoladamente, devendo ser aplicada em conjunto com os demais regramentos que disciplinam o processo de execução.*
- VIII - *Com efeito, não obstante o executado tenha indicado à penhora o imóvel rural sobre o qual incidiu o ITR, é certo que a parte credora possui a faculdade de discordar da nomeação feita pela executada, consoante se depreende do inciso III do artigo 656 do Código de Processo Civil: "Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;"*
- IX - *Destarte, entendo perfeitamente admissível que a credora recuse a nomeação de bem imóvel no caso, já que a penhora sobre o imóvel rural oferecido, dada a sua distante localização, no estado do Pará, por certo acarretaria maior onerosidade ao procedimento.*
- X - *Precedente (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, AI nº 2003.03.00.079061-7, v.u., julgado em 04/02/2010).*
- XI - *Agravo de Instrumento improvido.*
(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022100-5, v.u., julgado em 08/04/2010)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037839-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MATJOSIUS COM/ DE MALHAS LTDA massa falida
ADVOGADO : MOACIR LACINTRA e outro
SINDICO : MOACIR LACINTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00055185720074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da execução em face dos sócios.

O recurso está deficientemente instruído. Verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da procuração em que a parte agravada outorgou poderes a seu advogado, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037939-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : AZ BASIC COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098574620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta a necessidade de requerimento do Procurador. Ressalta a Súmula 452/STJ .

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Cumprido o prazo previsto nos artigos 522 c.c. 188, ambos do CPC, quando verificado o interstício entre a data da prolação da decisão agravada (13/10/2011) e a interposição do agravo (3/11/2011), estando o recurso, portanto, manifestamente tempestivo.

No mérito, a questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas

demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.
Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.
Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.
Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037940-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : FRENT S COM/ E CONFECÇÃO LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028252920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037941-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : BILLY JEANS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464257120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0037995-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRANS ROMES TURISMO LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127654020074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, teria indeferido o pedido de devolução de bens penhorados.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta dos autos cópia de uma das peças obrigatórias, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada.

Observo, também, que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos têm baixa qualidade, com partes ilegíveis, o que dificulta a compreensão do conteúdo.

Além disso, não foram apresentadas as guias de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos obrigatórios nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o que implica a deserção do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038013-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PAPERNET SUPRIMENTOS DE ESCRITORIO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00056963220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em execução fiscal, contra o indeferimento de inclusão de sócios no pólo passivo, ante o processo falimentar em curso.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, encontrando-se a executada em processo falimentar (f. 36, 58/59 e 65), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex-administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Caso em se pretende invocar a responsabilidade tributária dos ex-administradores, fundada na mera alegação de que eram eles representantes legais da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, não constando dos autos, como restou demonstrado, qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038022-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONTROLTEC SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05110604019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038094-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00212407320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que garanta a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objetos dos Processos Administrativos 10980.901429/2010-63; 10980.903825/2010-06; 10880.977135/2011-11; 10880.977136/2011-66 e 10880.979339/2011-97, vinculados às PER/DCOMP 14679.18109.170409.1.7.01-1081, 42886.90815.211009.1.3.04-5504, 24052.85649.210110.1.3.04-7010 e 29683.44291.211209.1.3.04-7225, respectivamente.

O MM Juízo de origem indeferiu a medida pleiteada, sob o fundamento de que, não obstante as manifestações de inconformidade possam suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 74, § 11, Lei nº 9.430/96, não restou demonstrada a tempestividade do "recurso" administrativo.

Alega a agravante que supostos débitos não podem constituir restrição à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, porquanto tem origem em compensação cuja exigibilidade está suspensa, tendo em conta que o apresentou manifestação de inconformidade, nos termos do art. 74, § 9º, Lei nº 9.430/96 c.c. art. 66, *caput*, Instrução Normativa SRF, 900/08, em face de despachos de decisórios que não as homologaram e que, atualmente, ainda estão pendentes de julgamento.

Sustenta que as manifestações apresentadas possuem efeito suspensivo, a teor do art. 66, § 5º, IN 900/08, bem assim da interpretação conjunta dos §§ 9º e 11 do art. 74, Lei nº 9.430/96 c.c. com os dispositivos do Código Tributário Nacional e Decreto nº 70.235/72.

Assevera que, nos termos do art. 151, III, CTN, os créditos em comento estão com a exigibilidade suspensa.

Argumenta que o disposto no § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 é norma cogente de direito público, de modo que não há margem de discricionariedade ao aplicador do Direito.

Ressalta o disposto no art. 56, § 2º, Decreto nº 7.574/2011, afirmando que em todas suas manifestações de inconformidade suscitou a preliminar de tempestividade, não havendo, portanto, necessidade de comprová-la, com cópia integral dos autos dos processos administrativos.

Salienta que há um débito de COFINS (set.05) lançado no relatório de restrições em duplicidade, no SIEF e PROFISC, no valor de R\$ 584.072,41.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à autoridade coatora que altere, no prazo de 24 horas, o *status* do débito de COFINS (5856), vinculado à PER/COMP nº 22445.40023.06110.1.7.04-3130, período de apuração 9/2005, vencimento em 14/10/2005, no valor de R\$ 584.072,41, em cobrança no SIEF ou o exclua do sistema se confirmada a duplicidade, haja vista (i) a apresentação de manifestação de inconformidade face à decisão administrativa que não homologou a compensação declarada nos autos do PA 10880.914604/2010-19 e (ii) a duplicidade de cobrança, de modo que não mais constitua óbices à expedição de CPEN, até que seja definitivamente constituído o crédito; bem como seja determinada à autoridade coatora que altere, no prazo de 24 horas, o *status* dos débitos discutidos nos PAs 10980.901429/2010-63; 10980.903825/2010-06; 10880.977135/2011-11; 10880.977136/2011-66 e 10880.979339/2011-97, vinculados às PER/DCOMP 14679.18109.170409.1.7.01-1081, 42886.90815.211009.1.3.04-5504, 24052.85649.210110.1.3.04-7010 e 29683.44291.211209.1.3.04-7225, respectivamente, para constar como "exigibilidade suspensa", haja vista a apresentação de manifestação de inconformidade.

DECIDO.

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, *in verbis*:

Art. 273 . 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 e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontrolável.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da Tutela Antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte)

Para que seja possível a concessão de uma tutela antecipada necessária a presença dos pressupostos e requisitos exigidos no dispositivo legal supramencionado, que trata desse instituto, sendo eles: 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). Nesse diapasão, cumpre ressaltar que reza o artigo 151, III, do CTN, in verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Depreende-se, portanto, que uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é a apresentação de reclamações e recursos administrativos. Questão tormentosa tornou-se a delimitação de tais reclamações e recursos, para a caracterização da suspensão.

Entretanto, a Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências, prevê no art. 74:

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Logo, confirmada a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na hipótese de impugnação através de manifestação de inconformidade, em face de decisão denegatória de compensação.

Não obstante a tempestividade seja condição *sine qua non*, como fundamentado pelo MM Juízo de origem, para o recebimento do recurso, entendo que até ulterior manifestação da autoridade administrativa, resta suspensa a exigibilidade do crédito.

Corroborar tal entendimento o disposto no art. 56, § 2º, Decreto 7574/2011.

Concernente à duplicidade, vislumbro a identidade entre as cobranças apontadas às fl. 74 e 75 e, estando o crédito previsto no PA 10980.901.429/2010-63 (fl. 74) com a exigibilidade suspensa, cabível a suspensão do débito de COFINS no valor de R\$ 584.072,41 (fl. 75).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038136-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : LOURIVAL MICELI FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420874420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo

Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038137-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOSE ALVES COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420501720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "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".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINITO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem 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 dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que 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, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038142-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : CARLOS JOSE MONTEIRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419566920114036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038143-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOSE PEREIRA SODRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421186420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038144-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : WILSON KAKAZU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420147220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei nº 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula nº 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumpra-se o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038185-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038185-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374808520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038189-42.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.038189-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009637020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que indicou à penhora parte ideal de bem, capaz de garantir na integralidade do crédito exequendo, avaliado em R\$ 245.000,00, que, entretanto, foi recusada pela exequente.

Sustenta a ilegalidade da penhora *on line*.

Enumera as razões para a aceitação do bem: (i) a ordem do art. 11, LEF e art. 655, CPC, não é taxativa; (ii) o bem é suficiente para garantia integral do débito e de fácil comercialização; (iii) peculiaridades quanto à figura da agravante; (iv) necessidade de uma execução menos gravosa (art. 620, CPC), com respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; (v) ausência de prejuízo efetivo à Fazenda Nacional.

Argumenta que a penhora eletrônica foi decretada mesmo sabendo da existência de patrimônio capaz de satisfazer a pretensão da recorrida e que busca, tão somente, discutir a legalidade da cobrança, haja vista o débito encontra-se atingido pela prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja determinado o desbloqueio do montante constrito.

Decido.

Cumpra ressaltar que não se discute nestes autos a prescrição do crédito exequendo, mas a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

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. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

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, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

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.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que incorreu, na hipótese dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038198-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASAS SAO BENTO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS CLEONIS BENTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130452320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de ALECIO APARECIDO SILVA SANTOS no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

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.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

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.

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.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 45) e documentos acostados às fls. 52/54 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, 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 que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 52/53), ALECIO APARECIDO SILVA SANTOS participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de ALECIO APARECIDO SILVA SANTOS no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038228-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEXT EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218401820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócia no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO

PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 96), existindo prova documental do vínculo da sócia-gerente MARCIA DA SILVA LECIONI com tal fato (f. 106), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão da sócia-gerente MARCIA DA SILVA LECIONI no pólo passivo da demanda. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038241-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00034641320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 31-v), existindo prova documental do vínculo dos sócios-gerentes MARIO JORGE FERREIRA DOS SANTOS, DENIS GONCALVES SOUZA e SUELI LIPORACCI DOS SANTOS com tal fato (f. 55/57), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios-gerentes MARIO JORGE FERREIRA DOS SANTOS, DENIS GONCALVES SOUZA e SUELI LIPORACCI DOS SANTOS no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038265-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : EDILENE MARIA DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010610320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para excutir valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038284-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : PRONTOTORRINO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540918420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que os Conselhos de Fiscalização de Profissão raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, aduzindo que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038290-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : IGUANA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079884820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria

o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038291-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : CENTRO DE AUTOMOTIVOS UNIVERSITARIO LTDA e outros
: CLAUDIO JOSE JORGE MONTEIRO
: CLAUDIA DOS SANTOS MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469903520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038297-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro
AGRAVADO : JOSE MANOEL DA FONSECA ROBERTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422729220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal.

Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, XXXII, LIV e LV, da Constituição Federal.

Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038298-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : ANTONIA JOSIMARIA ARAUJO CITO -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001427720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem

baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010). Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038343-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TETO CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : NEY ANTONIO MOREIRA DUARTE
AGRAVADO : PORTAL TRILHOS SERVICOS E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PERES
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVANTE : PORTAL TRILHOS SERVICOS E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PERES e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
No. ORIG. : 00068829120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária que objetiva suspender o procedimento licitatório n.º 01/2011, cuja finalidade é a contratação de empresas para prestação de serviços de engenharia na execução da manutenção civil das edificações em ambas as margens do Porto de Santos, pelo prazo de 12 (doze) meses, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a contratação decorrente do referido procedimento licitatório, até ulterior julgamento.

Alega a agravante, em suma, que a ora agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda. é empresa que vem prestando os serviços ora licitados à CODESP, agindo com "(...) intenção em tumultuar o novo processo seletivo, pois assim, teria condições de obter uma prorrogação em seu contrato, o qual, diga-se de passagem, vem gerando danos ao erário público, diante da cobrança de valores muito além daqueles praticados no mercado".

Narra que a referida agravada ajuizou ação de anulação de licitação, alegando que todas as empresas que participaram do certame teriam deixado de atender as exigências do Edital, cometendo erros em suas propostas ou deixando de apresentar documentos de habilitação. Especificamente em relação à ora agravante, que ofertou a proposta considerada mais vantajosa para a Administração, obtendo o 1.º lugar no certame licitatório, alegou-se que a licitação deveria ser anulada sob o argumento de que não teriam sido atendidos os seguintes itens do Edital: 3.2 - 3.2.1 - 3.2.2 - denunciado na própria ata de entrega; 4.1.2 - alíneas C-D - falta de certidões federais; 4.1.3 - alínea D - falta de comprovação de capital social e 4.1.4 - alíneas B-C - atestados em nome de empresa de nome, razão social, CNPJ e registro no CREA diferentes da participante.

Aduz ter cumprido corretamente todos os referidos itens do Edital, de modo que seriam manifestamente improcedentes as alegações da ora agravada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, para suspender os efeitos da decisão agravada, a fim de se permitir que a CODESP dê andamento ao processo licitatório e, ao final, seja completamente reformada a decisão agravada, a fim de se viabilizar o prosseguimento da licitação.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de, em tese, causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de prosseguimento de procedimento licitatório do qual se sagrou vencedora e na consequente impossibilidade de assumir a prestação dos serviços licitados e receber os valores decorrentes da contratação.

Compulsando os autos, verifico que 10 (dez) empresas participaram do certame licitatório, tendo, inicialmente, 6 (seis) delas sido habilitadas, dentre as quais a ora agravante e a ora agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda., conforme decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação - CPL/DF - da CODESP - Companhia Docas do Estado de São Paulo, autoridade portuária de Santos-SP (fls. 489/492).

Da referida decisão foi interposto recurso administrativo pela Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda., alegando, especificamente quanto à ora agravante, o descumprimento das mesmas cláusulas do edital mencionadas na ação anulatória de origem, quais sejam, 3.2 - 3.2.1 - 3.2.2 - denunciado na própria ata de entrega; 4.1.2 - alíneas C-D - falta de certidões federais; 4.1.3 - alínea D - falta de comprovação de capital social e 4.1.4 - alíneas B-C - atestados em nome de empresa de nome, razão social, CNPJ e registro no CREA diferentes da participante (fls. 496/502), o qual foi julgado improcedente pela autoridade administrativa (fls. 503/521).

Posteriormente, quando da abertura das propostas de preços referentes à Concorrência n.º 01/2011, a CPL da CODESP classificou a agravante Teto Construtora S/A. em 1.º lugar, com proposta no valor global de R\$4.650.166,48 (quatro milhões, seiscentos e cinquenta mil, cento e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos) e a agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda. em 6.º lugar, com proposta no valor global de R\$6.129.752,10 (seis milhões, cento e vinte e nove mil, setecentos e cinquenta e dois reais e dez centavos) (fls. 526/527).

Diante da ocorrência de erros de cálculos, todas as propostas foram desclassificadas e foi concedido prazo de 8 (oito) dias para que as licitantes apresentassem novas propostas, escoimadas dos respectivos erros, nos termos do disposto no artigo 48, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93, com redação dada pela Lei n.º 8.883/94 e a renumeração da Lei n.º 9.648/98 (fls. 528/543).

Apresentadas as novas propostas no prazo concedido, a CPL da CODESP classificou a agravante Teto Construtora S/A. em 1.º lugar, com proposta no valor global de R\$4.533.703,74 (quatro milhões, quinhentos e trinta e três mil, setecentos e três reais e setenta e quatro centavos) e a agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda. em 2.º lugar, com proposta no valor global de R\$4.650.659,32 (quatro milhões, seiscentos e cinquenta mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e trinta e dois centavos), tendo restado como classificada apenas a proposta da ora agravante, por estar de acordo com o ato convocatório, sendo declaradas desclassificadas as demais propostas, dentre as quais a da agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda., por não terem cumprido com todas as exigências contidas no ato convocatório, concluindo e proclamando vencedora do certame licitatório da concorrência n.º 01/2011 a licitante Teto Construtora S/A., esclarecendo que o valor global da proposta da licitante vencedora, Teto Construtora S/A., é aproximadamente 20% (vinte por cento) inferior ao valor estimado pela CODESP para a contratação, que é de R\$ 5.662.998,01 (cinco milhões, seiscentos e sessenta e dois mil, novecentos e noventa e oito reais e um centavo), o que a permitiria afirmar que é vantajosa para a Administração (fls. 557/566).

Da referida decisão foi interposto novo recurso administrativo pela agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda. (fls. 571/604), na qual reiterou todas as razões expostas por ocasião do anterior recurso administrativo supramencionado e da petição inicial dos autos de origem.

Referido recurso foi novamente julgado improcedente pela CPL da CODESP, que manteve o resultado anteriormente proferido e publicado (fls. 606/617).

A agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda. ingressou então com a ação anulatória da licitação, utilizando como base os mesmos argumentos utilizados quando das interposições dos referidos recursos administrativos e no qual foi proferida a decisão agravada (fls. 636/637).

Passo à análise dos itens do edital que teriam sido descumpridos pela agravante, no entender da agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda., quais sejam, 3.2 - 3.2.1 - 3.2.2; 4.1.2 - alíneas "c" e "d", 4.1.3 - alínea D e 4.1.4.

O item 3 do edital (Da apresentação das propostas) prevê que:

Os 2 (dois) invólucros contendo as propostas das licitantes, distintos e lacrados, deverão ser entregues à Comissão de Recebimento e Julgamento na data, hora e local fixados no preâmbulo deste Edital.

3.1 Não serão recebidos invólucros de retardatários.

3.2 A entrega dos invólucros deverá ser feita por representante da licitante devidamente credenciado.

3.2.1 A credencial deverá ser específica para esta licitação e se fará por instrumento público ou particular, devendo seu beneficiário apresentar-se munido de documento que o identifique.

3.2.2 O documento de credenciamento deverá ser entregue em separado dos envelopes contendo as respectivas propostas.

3.2.3 O representante não credenciado poderá participar da reunião como ouvinte, não podendo rubricar documentos ou fazer qualquer observação em Ata.

(grifou-se)

A ora agravada Portal Trilhos Serviços e Construções Ltda. interpreta que, para apresentar proposta, as empresas interessadas deveriam, necessariamente, encaminhar representantes com poderes específicos para tanto, sob pena de não aceitação de seus envelopes.

Ocorre que considero que a melhor interpretação ao dispositivo citado deve se dar no sentido de que, caso as empresas optassem por encaminhar suas propostas por representante que desejasse participar do ato, rubricando os documentos cabíveis e manifestando-se quando do seu interesse, deveria possuir credenciamento específico para os referidos fins. Do contrário, o mesmo poderia participar da reunião apenas na qualidade de ouvinte, conforme disposto no subitem 3.2.3 do edital, supramencionado.

O item 4.1.2 - alíneas "c" e "d", prevê a necessidade de apresentação de documentos relativos à regularidade fiscal, quais sejam:

(...)

c) Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais administrados pela Secretaria da Receita Federal;

d) Certidão Negativa Quanto à Dívida Ativa da União (processo TCU n.º TC-775024/95-3), expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional;

(...)

Verifico à fl. 715 dos presentes autos, correspondente à fl. 42 dos documentos de habilitação da licitante TETO CONSTRUTORA S/A., que foi apresentada pela referida licitante Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos aos tributos federais e à Dívida Ativa da União, comprovando não possuir em seu nome pendências relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e a inscrições em Dívida Ativa da União junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, restando, portanto, cumprido o referido item do edital.

O item 4.1.3 - alínea "d" não existe no edital, porém a alínea "b", que trata da exigência de capital social mínimo, previu:

comprovação do capital social exigido para participar da licitação (item 2 deste Edital).

O referido item 2 do edital, por sua vez, previu que "o capital mínimo exigido para apresentar proposta nesta Concorrência é de R\$560.000,00 (quinhentos e sessenta mil reais), comprovado para a data de entrega das propostas, na forma da lei".

Verifico à fl. 676 dos presentes autos, correspondente à fl. 5 dos documentos de habilitação da ora agravante, que foi comprovado que a mesma possui capital social subscrito e integralizado na ordem de R\$14.000.000,00 (quatorze milhões de reais), conforme Estatuto Social devidamente registrado na JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 675/686). Ressalto que este foi o principal fundamento da decisão agravada proferida nos autos de origem. Por fim, o item 4.1.4, que prevê os documentos necessários para comprovação da capacidade técnica, prevê em suas alíneas "b" e "c":

(...)

b) comprovação de possuir a licitante, em seu quadro permanente, na data da entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo CREA, detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica (ART), com Certidão de Acervo Técnico (CAT) registrado naquela entidade, referente a execução de serviços pertinentes e compatíveis com suas características, quantidades e prazos semelhantes aos do objeto desta Concorrência, ou de maior porte e complexidade;

c) atestado(s) de capacidade técnica expedido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificado(s) pelo CREA, que comprove(m) a prestação de serviços anteriores, pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com os previstos na "Planilha de Preços" constante no item 10 do Termo de Referência em anexo, ou de maior porte ou complexidade;

(...)

A ora agravante apresentou Atestados de Capacidade Técnica da empresa Maubertec Empreendimentos e Construções Ltda. (fl. 745), devidamente certificado pelo CREA-SP (fl. 744), da empresa Atlântica Hotéis (fl. 747), devidamente certificado pelo CREA-SP (fl. 746) e da empresa Walfrido de Carvalho Construtora e Comercial Ltda. (fls. 750/785), também devidamente certificado pelo CREA-SP (fls. 748/749).

Não obstante tais certificados sejam da empresa Teto Construções Comércio e Empreendimentos Ltda., verifico pelo Estatuto Social (fls. 675/686), pelos termos de posse (fls. 687/688 e 696) e pela Ata de Assembleia Geral Extraordinária (fls. 689/695), que houve a cisão da referida empresa, sendo que, com tal operação, o acervo técnico da empresa cindida passou a ser incluído no acervo da ora agravante, conforme relação anexa à citada Ata de Assembleia da Teto Construtora S/A. (fls. 691/695).

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para permitir que a CODESP dê prosseguimento ao processo licitatório procedimento licitatório n.º 01/2011, de prestação de serviços de engenharia na execução da manutenção civil das edificações em ambas as margens do Porto de Santos.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038355-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ELIENE ROCHA CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006011620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "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".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem 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 dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que 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, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038434-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : F E NAPPI INFORMATICA -EPP
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187541820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de assegurar o direito de inclusão de débitos de Simples Nacional no parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A agravante alega, em síntese, que existe reserva da LC n. 123/2006 para a concessão de parcelamento tributário que envolva débitos apurados pelo regime diferenciado das micro e pequenas empresas, não sendo possível o parcelamento autorizado pelo Juízo *a quo*. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do artigo 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso

para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte agravante, cabendo a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038441-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro

AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00153547520104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante que nomeou à penhora bem móvel, de sua titularidade, um automóvel I/BMW 530I, DT61, ano/modelo 2000/2001, placa DAY 7897/SP, nos termos do art. 9º, III, Lei nº 6.830/80, para garantia de débito no valor de R\$ 16.655,76, atualizado até 31/3/2010. Entretanto, o referido veículo foi recusado pela exequente.

Afirma que o bloqueio eletrônico de dinheiro restou inviabilizado, em razão da ausência de saldo em contas bancárias.

Assim, necessário o recebimento do bem móvel, seu único bem, em garantia da execução, para oportunizar a oposição de embargos do devedor.

Sustenta que a ordem prevista no art. 11, Lei nº 6.830/80 e no art. 655, CPC, não é absoluta. Ressalta a Súmula 417/STJ, que deve ser aplicada analogicamente à execução fiscal.

Requer a reforma da decisão agravada, de modo que seja aceito o bem móvel oferecido em garantia.

Decido.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038443-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO MANOLO LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00120188820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038447-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES PATRICIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447714920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "***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)***".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "***vedada a atuação judicial de ofício***". Extinguir ou arquivar ação de

execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038449-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : SIDNEY FUCASSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036491720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta a necessidade de requerimento do Procurador. Ressalta a Súmula 452/STJ .

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038451-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CAL SUPERCAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405436020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta a necessidade de requerimento do Procurador. Ressalta a Súmula 452/STJ .

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038462-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : METALFAST COMPONENTES METALICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198913520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038499-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00093-9 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal proposta na Justiça Estadual em competência delegada Federal, julgou deserto o recurso de apelação interposto.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder tendo em vista a ausência de recolhimento de preparo - custas recursais e porte de remessa e retorno - nos termos da Lei Estadual 11.608/2003.

Sustenta a agravante, em síntese, que, nos termos do art. 6º, Lei nº 11.603/2003, está isenta da taxa judiciária, tendo em vista sua natureza jurídica autárquica.

Sustenta que incide no caso em comento o art. 55, CPC.

Argumenta que o "preparo" engloba todas as despesas relativas ao recurso, ou seja, as custas e porte de remessa e retorno.

Ressalta que o art. 27, CPC, prevê o diferimento das despesas processuais e que o art. 39, LEF, estabelece que a prática de atos judiciais independe de preparo.

Assim, conclui que é isento do preparo recursal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que a apelação seja recebida e processada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O presente agravo de instrumento versa sobre a cobrança de custas e emolumentos de Conselho Regional perante a Justiça Estadual.

As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o art. 111, II, do Código Tributário Nacional. Sua exigência não fere qualquer princípio constitucional.

Sobre o tema, é bom recordar que o Conselho em apreço, malgrado seja uma entidade autárquica, trata-se de uma entidade fiscalizadora do exercício profissional, estando, portanto, excluída dos entes isentos de pagamento de custas, conforme o parágrafo único do artigo 4º da Lei 9.289/96. Nesse sentido, colaciono:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - REEXAME NECESSÁRIO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção Precedente do STJ e da Turma.

III - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade.

IV - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC.

V - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho.

VI - Precedentes da Turma.

VII - *Apelação não conhecida e remessa oficial, havida por submetida, improvida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287533 - TERCEIRA TURMA - RELATORA JUIZA CECILIA MARCONDES - DJF3 DJU DATA:16/04/2008)*

Entretanto o mesmo diploma legislativo dispõe, em seu art. 1.º, §1º que:

Art. 1.º, §1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Dessa forma, embora os Conselhos de Classe tenham que pagar custas em feitos que tramitam na Justiça Federal, de acordo com o artigo acima colacionado, nos feitos ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício de competência federal, as custas serão regidas conforme o disposto na legislação estadual atinente. Nesse sentido, colaciono precedente da lavra do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREPARO - DESERÇÃO - ART. 7º DA LEI 9.289/96 - ART. 511 DO CPC - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INEXIGIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O preparo dos recursos fica na dependência da legislação pertinente.

2. A Lei 9.289/96, art. 7º, isentou de custas os embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal.

3. Uma vez consignado nas instâncias ordinárias que a atividade básica da empresa não se relaciona com as atividades sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Química, não infringe o art. 1º da Lei 6.839/80 o acórdão que reconheceu que a autora não está obrigada ao registro na referida entidade. Conclusão em sentido contrário somente seria possível com reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido. (REsp nº 529.710/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 14/06/2004) (grifou-se)

A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003, que assim disciplina a matéria:

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

(...)

CAPÍTULO III - Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária. (grifou-se)

Isto posto, a lei estadual nº 11.108/2003, que dispõe sobre as custas no Estado de São Paulo, concede isenção de custas às autarquias da União, não diferenciando das mesmas, como o fez a lei federal sobre o tema, as entidades fiscalizadoras das atividades profissionais.

Ora, não tendo a legislação pertinente diferenciado tais entidades, e sendo elas espécie do gênero autarquia, não há como entender que as mesmas não se encontram agraciadas pela isenção prevista no artigo 6º da lei estadual 11.108/2003.

Quanto ao tema, este Regional já se manifestou no sentido de que, em causas ajuizadas na Justiça Estadual no exercício de jurisdição Federal, o regime de custas a ser observado deve ser aquele disciplinado na lei estadual competente, como a seguir se observa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA ESTADUAL COM COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 11.608/03. PROVIMENTO Nº 833/04 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Insurgem-se os agravantes contra a decisão que determinou a intimação para recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção da apelação. 2. No âmbito da Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 e também do item 1.14 do Provimento nº 64/2005 da COGE, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Por sua vez, conforme previsto no artigo 1º, §1º, do mencionado diploma legal, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição

federal". 3. Prevê a Lei Estadual Paulista nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, que, na hipótese dos embargos à execução, "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento" (artigo 5º, inciso IV). 4. **Portanto, no tocante ao pagamento do porte de remessa e retorno, deve ser obedecido o disposto o Provimento nº 833/04 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que prevê o valor correspondente a R\$ 17,78 por volume de autos.** 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 311833 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)(grifou-se)

Reconhecida a isenção de taxa judiciária à agravante, cabe perquirir a extensão da dispensa do recolhimento do tributo. Nesse passo, poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão "taxa judiciária", isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

Desta feita, autoriza-se concluir que, tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que, ao lado do porte, compõem o preparo.

Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e têm isento seu recolhimento.

Trata-se de atentar-se ao princípio "*inclusio unius, alterius exclusio*", que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.

Quanto ao tema, decide este Tribunal Regional, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 5.º DA LEI N.º 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O feito tramita perante a Justiça Estadual de Valinhos, no exercício da competência delegada conferida pelo artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Assim, em que pese tratar-se do exercício de jurisdição federal, a cobrança das custas far-se-á nos termos da legislação estadual, consoante dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996.

2. O artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

4. Autorizo, tão-somente, o diferimento das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200803000072044 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJF3 DATA:29/09/2008)

Quanto ao diferimento do pagamento (art. 27, CPC e art. 8º, parágrafo único, Lei nº 9.289/96), cumpre ressaltar que a lei regente na hipótese, a Lei Estadual nº 11.608/2003, não prevê no Capítulo III (artigos 5º e 6º), o diferimento do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, apenas para que seja aplicada a lei estadual de custas em sua integralidade, sendo possível ao recorrente, tão-somente, a isenção do recolhimento das custas recursais.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038633-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JODI INSTALACAO E COM/ DE AR CONDICIONADO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00056048820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

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.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede. Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

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.

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.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 48), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, 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.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de JOÃO FERREIRA DE OLIVEIRA e ZILDA BATISTA COUTINHO (fls. 49/50) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 56/57), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócios e administradores, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito dos incluídos argüirem sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

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

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038635-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARIMAR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DOMINGOS DEL GRANDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05313911419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/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 verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 109), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente ABILIO PEREIRA DA SILVA com tal fato (f. 106), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente ABILIO PEREIRA DA SILVA no pólo passivo da demanda. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038680-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : JIN LIN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00079867820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

De acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, 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)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038773-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO REHDER QUINTELLA e outro
: GENOVEVA WHITAKER DE SOUZA DIAS QUINTELLA
ADVOGADO : LEANDRO DAVID GILIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLO PORRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : FAX COML/ E PARTICIPACOES LTDA e outro
: HENRIQUE DE LIMA E SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219716620014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039353-42.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.039353-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RE' : SIDNEY FERREIRA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044753020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em ação civil pública, objetivando "**a indisponibilidade dos bens dos réus, conforme art. 37, § 4º, da Constituição da República, de forma solidária entre WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO e SIDNEY FERREIRA DE ALMEIDA, para fins do 'ressarcimento integral do dano' previsto no inciso II do art. 12 da Lei 8.429/92, a indisponibilidade de bens e valores até que se atinja o montante de R\$ 3.737.900,32 (três milhões, setecentos e trinta e sete mil, novecentos reais e trinta e dois centavos), correspondentes ao mínimo de prejuízo experimentado pela União**"

A decisão agravada concedeu a liminar para "**bloqueio, via Bacen-Jud, sobre os valores depositados em conta dos réus WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO (CPF 462.873.459-34), SIDNEY FERREIRA DE ALMEIDA (CPF 321.070.641-72), até o limite de R\$ 296.000,00 (duzentos e noventa e seis mil reais), para cada um**".

Alegou o agravante: (1) indisponibilidade dos valores bloqueados, vez que possuem natureza salarial, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de violar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF); (2) incompetência absoluta da Justiça Federal, tendo em vista que as alegações constante na ação civil pública referem-se à matéria de "*culpa política/eletoral*"; (3) nulidade da decisão agravada, por fundamentação dissociada e impossibilidade de uso de interceptação telefônica deferida em medida cautelar penal; e (4) litigância de má-fé do agravado, nos termos do artigo 17, § 6º, e 18, da Lei 8.429/92.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundada, em grau de plausibilidade jurídica, a alegação de nulidade, pois, ainda que certo trecho da fundamentação esteja dissociada da causa, os demais são aplicáveis e suficientes para sustentar a decisão proferida e, por outro lado, ainda que os mesmos fatos, que ensejaram a ACP, estejam sendo investigados em inquérito eleitoral, a competência da Justiça Eleitoral para crimes eleitorais não elide a competência da Justiça Federal se os atos têm repercussão administrativa, configurando improbidade que, em caso de envolvimento de agentes ou interesses da União, sujeita-se à jurisdição federal, como é o caso dos autos.

Sobre a prova emprestada, cumpre observar que se encontra firme e assentada pela Corte Suprema, a quem cabe apreciar o alcance da garantia do artigo 5º, XII, da Constituição Federal, a interpretação quanto à viabilidade do uso do conteúdo das interceptações telefônicas, devidamente autorizadas, em outros processos ou procedimentos, que não os de natureza criminal, contra os mesmos envolvidos, como já decidiu a Suprema Corte, que autoriza tal utilização até mesmo em procedimentos administrativos:

INQ 2.424, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 24/08/2007: "PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos"
RMS 24.956, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/11/2005: "INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - OBJETO - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - NOTÍCIA DE DESVIO ADMINISTRATIVO DE CONDOTA DO SERVIDOR. A cláusula final do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal - " ... na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal ou processual penal" - não é óbice à consideração do fato surgido mediante a escuta telefônica para efeito diverso, como é exemplo o processo administrativo-disciplinar. (...)"

No mérito, pacificada a jurisprudência firme no sentido de que, em relação **especificamente a vencimentos ou verbas salariais**, depositados em conta corrente - revelando, portanto, caráter alimentar -, não é cabível constrição judicial, inclusive através de indisponibilidade, dada a garantia do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

ERESP 724.158, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 08/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ

e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dúvida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Embargos de divergência a que se nega provimento."

AI 2009.03.00.023140-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 07/07/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. VENCIMENTOS DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE. CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. 2. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados. 3. Nesse sentido, o r. Juízo a quo atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração. 4. A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. 5. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos. Todavia, não deve ser mantido o bloqueio da conta corrente do agravante, na qual são depositados os seus vencimentos, verbas que não podem ser objeto de qualquer constrição judicial, devido ao seu caráter alimentar. 6. Precedentes do E. STJ. 7. Agravo de instrumento parcialmente provido."

AG 2008.01.00.012612-9, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, e-DJF1 de 17/09/2008, p. 98: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. 1. Os vencimentos não podem ser postos em indisponibilidade, por serem de natureza alimentar. 2. Para haver a indisponibilidade de bens, devem eles ser discriminados. 3. Não pode o juiz decretar de modo genérico a indisponibilidade dos bens do réu, não podendo ferir o princípio constitucional da ampla defesa. 4. Permanência do bloqueio da conta do Banco do Brasil, no valor de R\$ 247.992,54."

Na espécie, restou provado que o agravante percebe vencimentos, depositados em conta bancária, no montante, para valores relativos a dezembro corrente, de **R\$ 2.273,74** (f. 37/9 e 42) que, conforme a jurisprudência firmada, não podem ser bloqueados, por representarem verba alimentar, devendo, pois, ser a constrição dirigida a outros bens, que não os vencimentos mensais percebidos no exercício do cargo público municipal descrito nos autos, pelo que, neste ponto, é devida a reforma da decisão agravada para adequação ao entendimento pacífico dos Tribunais, firmado à luz do direito vigente.

Finalmente, quanto à litigância de má-fé, trata-se de requerimento a ser formulado e decidido na instância originária para que não se suprima grau de jurisdição e se observe o devido processo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5381/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005656-09.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005656-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ANA PAULA AMORIM DORZAN
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00056560920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-52.2010.4.03.6002/MS
2010.60.02.004340-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KARL HERMANN ISEMBERG
ADVOGADO : JULIANA WAGNER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043405220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A parte autora pleiteia afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 24.09.10 (fl. 2). Foi julgado improcedente o pedido inicial pelo juízo de primeiro grau.
3. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010460-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BARTOLOMEO GRAGNANO
ADVOGADO : ANDRE MENDONCA LUZ e outro
No. ORIG. : 00104601120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ARTS. 12, V E VII, 25, I E II, E 30, IV, DA LEI N. 8.212/91, COM AS REDAÇÕES DECORRENTES DAS LEIS N. 8.540/92 E N. 9.529/97. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil.
2. Colhe-se do acórdão que inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.
3. Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao

deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

4. No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

5. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

6. A sentença impugnada julgou procedente o pedido apenas para declarar a inexistência de relação jurídica que obriga o autor a recolher a contribuição prevista no art. 25, I e II, combinado com o art. 30, IV, da Lei 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e Lei n. 9.528/97, gerando o restabelecimento da contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

7. A parte autora desistiu do pedido de repetição de indébito (fls. 108/109), logo, não há que se falar em direito a restituição ou compensação, bem como prescrição.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012877-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FAZENDAS INTERAGRO LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00128773420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6,

Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser mantida a sentença.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005009-96.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AMELIA DANDARO RODRIGUES e outros
: ANTONIO DAS GRACAS MONTENEGRO
: INES RODRIGUES MONTENEGRO
: ROGERIO LUIZ MONTENEGRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00050099620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 25.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo

prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 25.05.05.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005695-88.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : CERAMICA PORTO FERREIRA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056958820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas

propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

4. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

5. Apelações da impetrante e da União não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004067-52.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SILVIA ZANCANER COSTA
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040675220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. A União interpôs agravo retido contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 206/221), o qual não merece ser conhecido, tendo em vista que não foi requerido a sua apreciação nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 24.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo

prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 24.05.05.

5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Agravo retido da União não conhecido; reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-56.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CELIDONIO RUETTE e outros
: ANTONIO RICARDO PORTO RUETTE
: CARMEN LUCIA PORTO RUETTE
: ANTONIO EDUARDO PORTO RUETTE
: REGINA MARIA PORTO RUETTE ASPASIO
: SILVIA HELENA PORTO RUETTE
: ANTONIO CESAR DENADAI
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00054705620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 15.07.10 (fl. 2), logo, incide o prazo

prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 15.07.05, devendo ser mantida a sentença.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006146-95.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DENIZ FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061469520104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 26.07.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 26.07.05, devendo ser mantida a sentença por fundamento diverso.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-08.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE ARARAQUARA CANASOL
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047720820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.457, de 16.03.07, as atividades relativas às contribuições previdenciárias, previstas no art. 11 da Lei n. 8.212/91, foram atribuídas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (arts. 2º e 16), órgão subordinado ao Ministério da Fazenda (art. 1º). Portanto, a União sucedeu a autarquia federal.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 01.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 01.06.05, devendo ser mantida a sentença.

5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Preliminar de legitimidade passiva do INSS rejeitada, e apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-77.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.003311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURO CELSO PERINA PINTO -ME
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033117720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores, recolhidas nos últimos cinco anos. A presente demanda foi proposta em 16.08.10 (fl. 2), logo, os pagamentos foram realizados na vigência da Lei n. 10.256/01.
3. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-20.2011.4.03.6003/MS
2011.60.03.000007-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JESUS ANTONIO FERNANDES CASTILHO
ADVOGADO : LARISSA MORAES BERTOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00000072020114036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 07.01.11 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.01.06, devendo ser mantida a sentença.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000326-49.2011.4.03.6112/SP
2011.61.12.000326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI
PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MALFERTHEMER CUCHEREAVE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00003264920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do

art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia ser desobrigada do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. O mandado de segurança foi proposto em 18.01.11. Foi julgado parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inconstitucionalidade da cobrança das contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, alterada pela Lei n. 8.540/92 e atualizada até a Lei n. 9.528/97, sendo devida à exação em questão a partir da vigência da Lei n. 10.256/01.

4. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5383/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-02.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005553-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALCEU VILELA DE ANDRADE
ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055530220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852,

Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 08.06.00 a 09.10.01.

5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-34.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004380-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENATO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043803420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. A parte autora pleiteia afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 28.09.10 (fl. 2). Foi julgado improcedente o pedido inicial pelo juízo de primeiro grau.

3. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005469-83.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YEDA MACHADO FIGUEIREDO e outros
: MARCIA FIGUEIREDO DE BARROS BARRETO
: MARILENA MACHADO FIGUEIREDO
ADVOGADO : JULIANA DIAS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO : ANTONIO CARLOS JESUS DE FIGUEIREDO - ESPOLIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054698320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia assegurar o direito à compensação da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Reexame necessário provido e apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004475-43.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HORACIO LUIS SILVA DE MORAES e outro
: MARCIA SILVA DE MORAES
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044754320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 08.06.00 a 08.10.01.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005047-96.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.005047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ORIVAL ANDRELA
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050479620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A parte autora pleiteia afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 29.06.10 (fl. 2). No mérito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
3. O recurso merece parcial provimento apenas para excluir da condenação as multas aplicadas e os honorários advocatícios. A mera interposição dos embargos declaratórios mostra-se insuficiente para a caracterização da litigância de má-fé e do intuito procrastinatório. No mandado de segurança, não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/09.
4. Reexame necessário não provido e apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-65.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.004887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA

ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048876520104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia assegurar o direito à compensação da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser mantida a sentença.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-31.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.003156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CITRICOLA LUCATO LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00031563120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01 . EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A parte autora pleiteia a suspensão da obrigação do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 26.03.10. Foi julgado improcedente o pedido inicial pelo juízo de primeiro grau.
3. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-21.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINALDO ABRAO e outro
: ROSA MARIA GARCIA ABRAO
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : SIGISMUNDO BIALOSKORSKI NETO
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
No. ORIG. : 00024512120104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda

Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 08.06.00 a 07.10.01.

5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Apelação da União provida e apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000951-05.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIAO GALVAO DE BARROS LEITE FILHO
ADVOGADO : FABIO EMPKE VIANNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009510520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei

n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período anterior a vigência da Lei n. 10.256/01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009911-31.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009911-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : ARNALDO FERNANDES DE SOUZA e outro
: MARIA ZELIA NUNES DE SOUZA
: IVANIR MARIA MARTINS NASCIMENTO
: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO FILHO
: ARTUR SCHIMITZ
: ALONIA GIOVANELLA
: SIDNEI SEHN
: IVONETE BEATRIZ MERIDA SEHN
: ELIDO PIAIA
: IRMA ZANATTA PIAIA
: ELIDIO WELTER
: TEREZA WELTER
: EMILIO MARCINIAC
: NEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA MARCINIAC
ADVOGADO : JULIANO ANDRIOLI
AGRAVADO : HAROLDO ZAGER
: BEATRIZ WOLKMANN ZAGER
: CONRADO ZAGER
: LENIR ZAGER
ADVOGADO : JULIANO ANDRIOLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010574320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DO PAGAMENTO PARA PARTE CONTRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É certo asseverar que o comando do artigo 33 do Código de Processo Civil impõe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito, no entanto, o artigo 19 do mesmo diploma civil excepciona as partes de arcarem com as despesas dos atos que realizam ou requerem, caso sejam beneficiários da justiça gratuita.
2. Especificamente no que tange aos honorários do perito, o artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1060/50 assinala que o beneficiário da assistência judiciária gratuita se encontra isento, daí porque não se poder impor a ele o ônus acerca das despesas relativas. Isso não significa, porém, que o juízo deva inverter o ônus do pagamento para a parte contrária, porquanto a lei não prevê disposição nesse sentido, razão pela qual procede a pretensão do agravante. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de suspender o dever de pagamento dos honorários periciais pela agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014798-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : FM RODRIGUES E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035056120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. QUESITOS INDEFERIDOS. PERÍCIA. IMPROVIMENTO.

1. Conquanto não mencionados expressamente no Código de Processo Civil, os embargos declaratórios têm sido admitidos em face de decisões interlocutórias, sendo esse o entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência. Prevalece, nesse passo, o princípio da ampla embargabilidade, não se justificando que fique sem remédio eventual pronunciamento interlocutório eivado de vícios que ensejam sua oposição. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. A teor do artigo 538 do Código de Processo Civil, a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo para interposição dos recursos cabíveis diante da decisão embargada. Assim, não há que se falar em intempestividade, porquanto disponibilizada a decisão de improcedência dos embargos em 17.05.2011, sendo interposto o agravo em 30.05.2011.
3. Cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil. Nesta linha, depreende-se, de igual forma, competir ao juiz a análise da quesitação proposta, podendo indeferir os quesitos impertinentes, bem como formular outros que entender necessários ao esclarecimento da causa, consoante o artigo 426 do Código de Processo Civil.
4. Em razão da constatação de vícios de construção em unidades do empreendimento residencial "Jardim Professor Antônio Palocci", realizado com recursos do Programa de Arrendamento Residencial, a CEF, na qualidade de agente gestor do programa, propôs demanda de obrigação de fazer cumulada com indenizatória em face da empresa construtora - "FM RODRIGUES & CIA LTDA".
5. Considerando que a menção na demanda originária a respeito de eventuais falhas estruturais em outros imóveis é feita de forma genérica, sendo assente a causa de pedir e o pedido no sentido de que a "CONSTRUTORA FM RODRIGUES E CIA. LTDA" seja condenada a reparar os imóveis especificados nos laudos periciais, além de danos morais aos moradores e à CEF, e o fato de a lei não admitir o pedido genérico no caso dos autos, é caso de indeferir os quesitos de nº 2 e 7, não se afigurando pertinente com o objeto da perícia, por outro lado, o quesito de nº 11.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida em contraminuta e, no mérito, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE, que dava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018676-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : LAIR CORREA LEME
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00474338319784036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROCESSAMENTO NA JUSTIÇA FEDERAL. RITO DA CLT. RECURSO CABÍVEL DA SENTENÇA. AGRAVO DE PETIÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conquanto processados os autos na Justiça Comum, o rito seguido, ao menos do que se infere dos autos, foi o trabalhista, regido pela CLT, inexistindo informação de que o juízo *a quo* tenha convertido o rito da demanda para o ordinário. Daí porque não se falar na aplicação das regras previstas no Código de Processo Civil, a não ser subsidiariamente, o que implica dizer, na situação em comento, que o recurso adequado e específico para impugnar a sentença proferida é o agravo de petição, nos termos do artigo 897, alínea *a*, da CLT. Precedentes jurisprudenciais.
2. Ainda que se cogitasse da aplicação do princípio da fungibilidade, esbarcaria seu cabimento em relação ao requisito da tempestividade, porquanto protocolado o recurso de apelação em 16.03.2011, enquanto que o prazo para a interposição do agravo de petição é de 8 dias, escoando-se, portanto, o momento para a União recorrer, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, em 08.03.2011.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020774-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : ADRIANA AUGUSTA SESTARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012673320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5387/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013297-98.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.017675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : HENRIQUE LINDENBOJM
: HALBA MERY PEREBONI ROCCO
: NEWTON RUSSO
: BRAZ MARTINS NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO ARABIAN
ADVOGADO : JOSE ALAYON e outro
: CESAR AKIO FURUKAWA
No. ORIG. : 94.00.13297-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Para além de eventual reforma do julgado, dada a pretensão expressa do embargante de interpor recursos aos tribunais superiores, é anódino objetar, nesta sede, a forma de execução, dado que cabe ao futuro exequente a faculdade de requerer o quanto entender devido no momento oportuno. Portanto, não cabe a oposição deste recurso para a

rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca da forma de execução do julgado, que suscitará, como admitido pelo recorrente, "fatos não cogitados no curso deste processo de conhecimento".
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039111-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS MAKOTO KIHARA e outro
: SONIA REGINA KIMUKO TAKAO KIHARA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.10180-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADVOGADO. PLURALIDADE. REQUERIMENTO PARA INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. NULIDADE DECRETADA.

1. Requerida a intimação no nome de determinado advogado, embora outros também estejam constituídos nos autos, é nula a intimação realizada em nome diverso (STJ, AgResp n. 1177218, REl. Min. Humberto Martins, j. 27.04.10; AGA n. 647942, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19.05.09, EREsp n. 900818, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.03.08).
2. Assiste razão aos agravantes ao afirmarem ser causa de nulidade a intimação em nome de advogado diverso daquele expressamente requerido nos autos. No entanto, verifica-se da análise dos autos que após o requerimento de publicação em nome da advogada, foi juntado aos autos novo substabelecimento, requerendo-se que as publicações fossem realizadas em nome de outros dois advogados.
3. Somente deve ser decretada a nulidade dos atos processuais a partir da publicação da sentença, visto que realizada em nome de advogados diversos daqueles expressamente requeridos no último requerimento juntado aos autos.
4. Não há nulidade nas intimações realizadas entre as petições de fls. 175 e 306/307, por ausência de prejuízo aos agravantes e por não ter sido alegada a nulidade na primeira oportunidade em que coube à parte falar nos autos (CPC, arts. 245 e 250, parágrafo único).
5. Agravo legal provido em parte, para ser decretada a nulidade dos atos processuais praticados a partir da publicação da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto-médio do Desembargador Federal André Nekatschalow, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-44.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052974420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.457, de 16.03.07, as atividades relativas às contribuições previdenciárias, previstas no art. 11 da Lei n. 8.212/91, foram atribuídas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (arts. 2º e 16), órgão subordinado ao Ministério da Fazenda (art. 1º). Portanto, a União sucedeu a autarquia federal.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 02.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 02.06.05, devendo ser mantida a sentença.

5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Preliminar de ilegitimidade passiva do INSS rejeitada, e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-54.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GABRIEL ANTONIO SERRA GALLO

ADVOGADO : HAMILTON CACERES PESSINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053615420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 07.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.06.05, devendo ser mantida a sentença, também, por este fundamento.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005270-43.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.005270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HEITOR SANCHES MELHADO
ADVOGADO : ROGÉRIO MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
CODINOME : HEITOR SANCHEZ MELHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052704320104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 23.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 23.06.05, devendo ser mantida a sentença.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002475-49.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO GRISI SANDOVAL
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024754920104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Embora a sentença impugnada tenha determinado o reexame necessário, verifica-se que não está presente nenhuma das hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil, não merecendo conhecimento.

2. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.457, de 16.03.07, as atividades relativas às contribuições previdenciárias, previstas no art. 11 da Lei n. 8.212/91, foram atribuídas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (arts. 2º e 16), órgão subordinado ao Ministério da Fazenda (art. 1º). Portanto, a União sucedeu a autarquia federal.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
5. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser mantida a sentença por fundamento diverso.
6. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
7. Reexame necessário não conhecido, preliminar de legitimidade passiva do INSS rejeitada e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-75.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.001089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALZIMAR SOBREIRA VILLELA e outros

: JOSE RUY SOBREIRA VILLELA

: PAULO MARCIO SOBREIRA VILLELA

: ALZIRO SOBREIRA VILLELA

: ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA espolio

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010897520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 02.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 02.06.05, devendo ser mantida a sentença por fundamento diverso. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-55.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA MERCEDES HILDEBRAND PRADO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE MONACO IASI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0001155520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.457, de 16.03.07, as atividades relativas às contribuições previdenciárias, previstas no

- art. 11 da Lei n. 8.212/91, foram atribuídas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (arts. 2º e 16), órgão subordinado ao Ministério da Fazenda (art. 1º). Portanto, a União sucedeu a autarquia federal.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.05, devendo ser mantida a sentença por fundamento diverso.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Preliminar de legitimidade passiva do INSS rejeitada, e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-75.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO SERGIO ALMEIDA LEITE e outro
: TEREZINHA CARVALHO PIVA ALMEIDA LEITE
ADVOGADO : ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00008177520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n.

2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. A demanda foi proposta em 19.05.10. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores, no período de setembro de 2006 a setembro de 2008. Sustenta que a contribuição ainda padece do vício de inconstitucionalidade, pois a Lei n. 10.256/01 deu nova redação somente ao *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91, nada dispondo sobre a base de cálculo e alíquota, o que fere o princípio da tipicidade tributária.

3. No entanto, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004967-90.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ORLANDO JOAO PREVIDELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GRIGOLLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00049679020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-17.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISO EUGENIO SAAD JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013561720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser mantida a sentença.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003428-68.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.003428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : THOMAZ MIACHON PALHARES
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034286820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 25.08.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 25.08.05, devendo ser reformada sentença na parte que reconheceu a prescrição quanto aos pagamentos anteriores a junho de 2005.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário provido e apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004157-94.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO RICARDO LOBO E SILVA
ADVOGADO : THIAGO AGOSTINETO MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041579420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores, recolhidas nos últimos cinco anos anteriores a propositura da ação. A presente demanda foi proposta em 05.11.10 (fl. 2). O pedido foi julgado improcedente pelo juízo de primeiro grau. A sentença recorrida, conforme acima explicitado, encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
3. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028609-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
AGRAVADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : VITAL DOS SANTOS PRADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : EDMO JOAO GELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214604220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. SUSPENSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não há nenhuma dúvida quanto ao direito à moradia, a um padrão de vida digno. Nesse sentido, infere-se das razões recursais que o próprio Metrô reconhece tais direitos e se abalança a propiciar a remoção das famílias de modo condizente com esses direitos. Mas, por outro lado, deve-se considerar também que a desapropriação, por sua disciplina legal (não se questiona a constitucionalidade de suas normas), tem um objeto muito bem definido e limita significativamente o âmbito tanto da cognição judicial quanto da tutela que pode ser concedida.
2. Seja como for, pelo que se depreende do recurso, o Metrô não se recusa a dar efetividade ao direito à moradia dos ocupantes do imóvel. O que parece ser o cerne da controvérsia é a extensão (ou natureza) econômica por cujo intermédio esse direito há de ser assegurado. O Ministério Público Federal - supondo-se que assim também os ocupantes - considera insatisfatório o aluguel social de R\$ 400,00 mensais por 2 (dois) anos. Tal parece ser em última análise a questão a ser dirimida neste recurso.
3. A resolução dessas questões extrapola o âmbito deste recurso. A ação de desapropriação rege-se por normas específicas, sendo que o recorrente aponta qual seria o fundamento legal para a manutenção dos ocupantes na demanda: o interesse de fato (econômico relativo à moradia) não se converte em jurídico para o efeito de influenciar na decisão judicial. Além disso, a matéria já foi apreciada anteriormente pelo órgão jurisdicional.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5388/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014700-47.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE AUGUSTO DE MORAES PESSAMILIO e outros
: ANTONIO MIGUEL BICHARA
: LUIZ ANTONIO BOSSI
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
No. ORIG. : 00147004720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. O mandado de segurança foi protocolado em 18.12.09 (fl. 2). A parte autora pleiteia a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91. Foi julgado procedente o pedido e concedida a segurança pelo juízo de primeiro grau.

4. No entanto, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5 Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003154-97.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003154-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO SEQUEIRA CARDOSO E OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00031549720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. O mandando de segurança foi proposto em 24.03.10 (fl. 2). A parte autora deduz demanda para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. Foi julgado procedente o pedido e concedida a segurança pelo juízo de primeiro grau.

3. No entanto, conforme acima explicitado, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005753-09.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005753-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WANGLES MARTINS FERNANDES
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ROSSI M DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00057530920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000711-67.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000711-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DOMINGO DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS

No. ORIG. : 00007116720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 01.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 01.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000797-38.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000797-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PAULO MIGNOLI

ADVOGADO : HAMILTON CESAR LEAL DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS

No. ORIG. : 00007973820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR

**HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B).
APLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003043-86.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.003043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONFINA ALIMENTOS INDL/ LTDA e outros
: RICARDO CEZAR BARRETO
: PAULO MARCIO BARRETO
: LUIZ CARLOS BARRETO
ADVOGADO : FABRICIO RESENDE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00030438620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. Não acolho a preliminar de carência de ação da pessoa jurídica impetrante, tendo em vista que o seu interesse processual decorre da necessidade de afastar a exigência do cumprimento da obrigação de retenção e recolhimento da contribuição questionada. Importa a sua condição de sujeito passivo da obrigação legal, na condição de responsável tributário por substituição, não sendo relevante a falta de comprometimento de suas receitas.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. O mandado de segurança foi proposto em 15.04.10 (fl. 2). A parte autora pleiteia ordem para desobrigá-la do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. Foi julgado procedente o pedido e concedida a segurança pelo juízo de primeiro grau.
5. No entanto, conforme acima explicitado, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Preliminar de carência da ação rejeitada; reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004867-74.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.004867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO ROBERTO DE REZENDE JUNQUEIRA
ADVOGADO : ROBERTO PIRES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00048677420104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n.

2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004884-13.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO ROBERTO LEITE DE CARVALHO
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048841320104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 346/355), mas não houve requerimento expresso para sua apreciação nas contrarrazões, logo, não merece ser conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A exigência do art. 283 do Código de Processo Civil deve ser compreendida no seu sentido próprio: é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício (adequado) do direito de agir (v.g., título executivo para a ação de execução etc.). Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, porém, descabe falar na exigência contida nesse dispositivo processual. A par dos documentos tidos como essenciais, os comprovantes de recolhimento do tributo, muito embora sejam importantes para o fim de reforçar e provar os fatos alegados na inicial, não há a obrigatoriedade de sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar a um julgamento desfavorável, mas não ao indeferimento da inicial.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei

n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

5. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.

6. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

7. Agravo retido da parte autora não conhecido, reexame necessário e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da parte autora, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-78.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ROBERTO GARCIA
ADVOGADO : MÜLLER DA CUNHA GALHARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011477820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.457, de 16.03.07, as atividades relativas às contribuições previdenciárias, previstas no art. 11 da Lei n. 8.212/91, foram atribuídas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (arts. 2º e 16), órgão subordinado ao Ministério da Fazenda (art. 1º). Portanto, a União sucedeu a autarquia federal.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo

Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.05, devendo ser mantida a sentença por fundamento diverso.

5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Preliminar de legitimidade passiva do INSS rejeitada, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-03.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALMIR HERALDO GIANOTTI e outro
: DENISE BOSCHETTI DALESSANDRO GIANOTTI
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE MONACO IASI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011520320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. PARTE ILEGÍTIMA. ILEGITIMIDADE DA PARTE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.05, devendo ser mantida a sentença por fundamento diverso.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda. Com a entrada em vigor da Lei n. 11.457, de 16.03.07, as atividades relativas às contribuições previdenciárias, previstas no art. 11 da Lei n. 8.212/91, foram atribuídas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (arts. 2º e 16), órgão subordinado ao Ministério da Fazenda (art. 1º). Portanto, a União sucedeu a autarquia federal.
6. Preliminar de legitimidade passiva do INSS rejeitada; e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-13.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO GILBERTO RICARDO DE OLIVEIRA e outro
: ANTONIO APARECIDO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00080051320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 13.09.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 13.09.05, devendo ser mantida a sentença por fundamento diverso.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-76.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA LUCIA MOREIRA JUNQUEIRA DIAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021607620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.05.05, devendo ser mantida a sentença.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-47.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FERNANDO MILAN SARTORI e outro
: JOSE ROBERTO ROSSETO
ADVOGADO : JORGE MICHEL ACKEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00024404720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser mantida a sentença por fundamento diverso.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5389/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004372-63.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.004372-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FIRMINO MIRANDA CORTADA e outro
: TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043726320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 04.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 04.05.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-27.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005228-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO TECELAGEM E FIACAO DE
TRES LAGOAS SINDIVESTIL MS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00052282720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO. EXIGIBILIDADE.

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

3. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

4. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

5. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005519-27.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005519-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AMARILDO RAIÁ
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055192720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005540-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005540-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KM TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055400320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

4. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005542-70.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005542-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VALE DO ANHUMAS EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00055427020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não tendo sido juntado aos autos qualquer comprovante de pagamento de indébito, resta ausente o interesse de agir, na modalidade necessidade, quanto ao pedido de compensação.
2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.
3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
4. Preliminar acolhida para extinguir parcialmente o processo sem resolução do mérito. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher preliminar para extinguir parte do processo sem a resolução do mérito e negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002689-82.2010.4.03.6002/MS
2010.60.02.002689-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA E VAREGISTA DE DOURADOS
: SINDICOM
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026898220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. Adicional de férias. Não incidência. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

4. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

5. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000800-90.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000800-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEIDE POLETO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008009020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período anterior a essa data.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012302-26.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDITORA SOL SOFTS E LIVROS LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123022620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.
2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, *e*, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.
3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. 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 da 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.
6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes.
8. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).
9. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento

que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

11. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRg/EREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRg/EREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

12. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012303-11.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA S/C e
filia(l)(is)
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00123031120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços

prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).
7. 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 da 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.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação. Precedentes do STJ.
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
8. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRÁ, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

11. Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012376-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : STEMAG ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123768020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

4. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-

PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

6. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRg/REsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRg/REsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

7. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da impetrante bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012543-97.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SAENGE ENGENHARIA DE SANEAMENTO E EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125439720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO. EXIGIBILIDADE.

1. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.

2. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).
3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).
5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
6. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).
7. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".
8. Apelações da autora e da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da autora e da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012654-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : QUARTZO CONCRETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO ANDERLE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126548120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, *s*, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação

ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

7. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

8. Apelações desprovidas. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017698-81.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00176988120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018530-17.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.018530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA
ADVOGADO : LINEU ALVARES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185301720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO. EXIGIBILIDADE. LIMITAÇÕES LEGAIS. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

6. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade

Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRg/EREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

7. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

8. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

9. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021214-12.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212141220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A sentença *ultra petita*, malgrado viole o princípio da demanda (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*) não enseja nulidade, mas somente a redução do provimento jurisdicional aos limites do pedido inicial.

2. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. É decorrência natural da decisão judicial a impossibilidade de a União adotar medidas administrativas tendentes à cobrança das contribuições previdenciárias que por ela foram declaradas indevidas, sendo, porém, razoável que determinação nesse sentido conste do dispositivo já que tal providência foi especificamente pleiteada na inicial.

5. Preliminar acolhida. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher preliminar deduzida pela impetrante, dar parcial provimento à

apelação da impetrante e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021839-46.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BAR E RESTAURANTE JOSE MENINO LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218394620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
7. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRg/REsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRg/REsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).
8. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.
9. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".
10. Apelações da União e da impetrante não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da impetrante e da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024863-82.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.024863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA e filia(l)(is)
: AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZONAS LESTE LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZON VEICULOS E PECAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : AMAZON VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248638220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "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". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo 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" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía(m) o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

5. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e

avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

6. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

7. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005428-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GHADIEH E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00054289220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO. EXIGIBILIDADE.

1. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.

2. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou

a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

6. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

7. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

8. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003354-62.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VERANICE NININ FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033546220104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. Não merece prosperar a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de declaração de inexistência de relação jurídica com base no art. 25 da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92. O ordenamento jurídico não veda expressamente a formulação dessa pretensão. Além disso, embora esse dispositivo "não mais se encontra no sistema legal" em razão da alteração promovida pela Lei n. 10.256/01, a norma continua em vigor para as relações jurídicas que surgiram durante a sua vigência.
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 09.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.05.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-31.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.003330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033303120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECE O DIREITO. EXIGIBILIDADE.

1. A impetração não se volta contra lei em tese, apresentando caráter preventivo, dado que o não recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas em questão implica na sujeição da impetrante à atividade administrativa de fiscalização pelo descumprimento da legislação tributária. Ante a tais considerações, não há que se falar ainda em transcurso do prazo decadencial.
2. Não prospera a impugnação ao valor da causa, visto que o mandado de segurança pretende ver reconhecido o direito ao não recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as verbas listadas na inicial e, nos termos da Súmula n. 213 do Superior Tribunal de Justiça, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos; sendo o efetivo encontro dos valores processado pelo Fisco, não se destina o próprio *writ* a compensar tais valores. Assim, não pode ser quantificada a declaração do direito à compensação.
3. No regime de substituição tributária, tanto o substituto como o substituído detêm legitimidade ativa "ad causam", sendo a impetrante parte legítima tanto para questionar as contribuições previdenciárias do art. 195, I, da Constituição da República e aquelas do inciso II do mesmo dispositivo legal cujo recolhimento esteja a seu encargo.
4. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença. Precedentes do STJ.
5. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).
6. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária". Precedentes do STF. O Superior Tribunal de Justiça e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e desta Corte.
7. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).
8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
9. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).
10. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a

compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

11. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e remessa oficial, reputada interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, reputada interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-22.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GUACIRA ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000372220114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5390/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-78.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005632-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WALTER BUNECKER
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARQUES e outro
No. ORIG. : 00056327820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
4. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006023-33.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.006023-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALCIDES LEITE BARBOSA
ADVOGADO : GILBERTO PICOLOTTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00060233320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A sentença julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a restituir os recolhimentos realizados nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, em 15.06.10 (fl. 2).
3. A sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008634-56.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008634-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NIVALDO DE SOUZA MORAIS
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00086345620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A sentença julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a restituir os recolhimentos realizados nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, em 30.08.10 (fl. 2).
3. A sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008636-26.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008636-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANETE DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00086362620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
2. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A sentença julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a restituir os recolhimentos realizados nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, em 30.08.10 (fl. 2).
3. A sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
4. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000705-60.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000705-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RUDIMAR ARTUR BORGELT
ADVOGADO : CILMA DA CUNHA PANIAGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00007056020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual

- deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 01.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 01.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000904-82.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000904-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELIO ROBALINHO PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : ROGER QUEIROZ E RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009048220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do

art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 24.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 24.06.05.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014101-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS EDUARDO LUCARELLI
ADVOGADO : ALESSANDRO BATISTA e outro
No. ORIG. : 00141010720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

4. A parte autora pleiteia a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 28.06.10 (fl. 2) e o processo principal em 28.07.10 (apenso), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 28.06.05.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-68.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS EDUARDO LUCARELLI
ADVOGADO : MARCELO NAUFEL e outro
No. ORIG. : 00162186820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 28.07.10 (fl. 2) e a medida cautelar em 28.06.10 (apenso), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 28.06.05.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005354-62.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SILVANA SIMIONI GALLO
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053546220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 07.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 07.06.00 a 08.10.01.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar

provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005645-62.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JACOMINI espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
REPRESENTANTE : LENI BALAN JACOMINI
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056456220104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002585-69.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.002585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO SAAD GATTAZ
ADVOGADO : TIAGO DE LIMA ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00025856920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 30.03.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 30.03.05.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-04.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE LOURENCO BOLONHA e outros
: ORIPEDES BASSANULFO SILVEIRA
: ANTONIO BORGES CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024780420104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 08.06.00 a 07.10.01.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5391/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011886-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
SINTUSP
ADVOGADO : ALCEU LUIZ CARREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - ACÓRDÃO QUE, NO TOCANTE AO CÁLCULO EM SEPARADO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, COLIDE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO EGRÉGIO STJ - ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO Nº 08, DO STJ - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO DE FLS. 120/130, APENAS NA PARTE EM QUE RECONHECEU SER INDEVIDO O CÁLCULO EM SEPARADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça".

2. E, no caso concreto, o acórdão de fls. 120/130, na parte em que determinou que o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina seja feito mediante o somatório dos valores percebidos no mês de dezembro de cada ano, não está em conformidade com o entendimento consolidado no Egrégio STJ, em sede de recurso repetitivo no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 8620/93, é legal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro (REsp nº 1066682 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

3. Eventuais valores indevidamente recolhidos antes da vigência da Lei nº 8620/93 foram atingidos pela prescrição quinquenal, mantido o acórdão de fls. 120/130, nesse aspecto, vez que proferido em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STF, em sede de recurso repetitivo (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Questão de ordem acolhida, para reformar o v. acórdão de fls. 120/130, na parte em que determinou que o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina seja feito mediante o somatório dos valores percebidos no mês de dezembro de cada ano, desprovido o apelo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para reformar o acórdão de fls. 120/130 e negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-06.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROBERTO MEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - ACÓRDÃO QUE, NO TOCANTE AO CÁLCULO EM SEPARADO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, COLIDE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO EGRÉGIO STJ - ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO Nº 08, DO STJ - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO DE FLS. 119/125, APENAS NA PARTE EM QUE RECONHECEU SER INDEVIDO O CÁLCULO EM SEPARADO - APELO DO AUTOR IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça".
2. E, no caso concreto, o acórdão de fls. 119/125 que determinou que o cálculo da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina seja feito mediante o somatório dos valores percebidos no mês de dezembro de cada ano não está em conformidade com o entendimento consolidado no Egrégio STJ, em sede de recurso repetitivo no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 8620/93, é legal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro (REsp nº 1066682 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).
3. Sendo legal, a partir da vigência da Lei nº 8620/93, o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, resta prejudicada a análise do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos.
4. Questão de ordem acolhida, para reformar o v. acórdão de fls. 119/125, que determinou que o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina seja feito mediante o somatório dos valores percebidos no mês de dezembro de cada ano, desprovido o apelo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, para acolher a questão de ordem e reformar o acórdão de fls. 119/125, negando provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004127-7/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 369/370vº
INTERESSADO : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEGAGOGICAS LTDA
ADVOGADO : MOACIR GUIMARAES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo, em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005117-43.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005117-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIELA BECHLIN FACARO
ADVOGADO : FELIPE RAMOS BASEGGIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : BUNGE ALIMENTOS S/A e outros
: BRF BRASIL FOODS S/A
: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051174320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia ordem para que não seja impedida de compensar os recolhimentos realizados com fundamento no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 25.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 25.05.05, devendo ser reformada a sentença na parte que julgou procedente o pedido para permitir a compensação dos recolhimentos efetivados no período de 25.05.01 a 09.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar

provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-09.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051700920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 31.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 31.05.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período anterior a 08.10.01.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 2.500,00 (dois e quinhentos reais), segundo apreciação equitativa do juízo, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
7. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-45.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDUMIRO GARCIA DA SILVEIRA e outro
: ANA BEATRIZ GOMES GARCIA
: PAULO ROBERTO GOMES GARCIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053814520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 07.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 07.06.00 a 08.10.01.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-69.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.006524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABIO SPECHOTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065246920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 02.07.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 02.07.05, devendo ser mantida a sentença.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Tratando-se de causa em que não houve condenação, somente foi julgado procedente o pedido declaratório, e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista que foram fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme previsto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
7. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União e da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007388-10.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.007388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ APARECIDO DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO ROSA LUI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00073881020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.07.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.07.05, devendo ser mantida a sentença.
4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
5. Reexame necessário e apelação da União e da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003739-25.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.003739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WALTER DE BIASI e outros
: JORGE ISMAEL DE BIASI FILHO
: LILIAN MARIA DE BIASI GOMES
: VALERIA MARIA DE BIASI CABRERA
: NANCY MACHADO DE BIASI
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037392520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina o art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).
4. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 07.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.05.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 07.05.00 a 08.10.01.
5. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.
6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-60.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HELIA MARIA DE FIGUEIREDO PALMA CRIVELENTI e outros
: EDSON PALMA CRIVELENTI
: ELCIO CRIVELENTI FILHO
: EDWAR PALMA CRIVELENTI
: EDER PALMA CRIVELENTI
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020416020104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a concessão de segurança para possibilitar a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 05.05.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 05.05.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 05.05.00 a 07.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000980-58.2010.4.03.6116/SP
2010.61.16.000980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VICTOR BARNABE DA SILVA e outros
: FABIO BARNABE DA SILVA
: MARCOS BARNABE DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009805820104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 07.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 07.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 07.06.00 a 09.07.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos, apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União e negar

provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA e outros
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO NETO
INTERESSADO : JOSE EDUARDO CAMPOS
: CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA FRANCO
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PVSIL ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.18351-0 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, após o advento da Lei nº 11382/06, para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não mais se exige o prévio esgotamento de todos os meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis (REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008).

3. No tocante à responsabilidade dos ex-sócios JOSÉ ANTONIO DA SILVA e JOSÉ EDUARDO CAMPOS pelos débitos oriundos de fatos geradores ocorridos após a sua retirada da sociedade, a questão não foi objeto de exame pelo Juízo "a quo", estando ainda pendente de julgamento dos embargos por eles opostos com essa finalidade (fls. 56/62), o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005288-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005288-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/279º
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051169420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com a Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro").
3. E, como consignado na decisão agravada, o depósito efetuado, ao contrário do que sustenta a agravante, não corresponde ao montante integral do débito, visto que deixou de considerar o encargo legal de 20%, que integra o débito exequiando, como se vê de fls. 27/36 (certidão de dívida ativa e respectivo discriminativo de débito inscrito).
4. O novo depósito efetuado em 01/09/2011 (fl. 311), ao que tudo indica, ainda não foi objeto de exame pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005744-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 521/523
INTERESSADO : CONFECÇÕES DEW DROP LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023058220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos a título de abono-assiduidade (REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009; REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023304-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023304-0/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/199vº
INTERESSADO : ENGECOR MPA IND/ E COM/ DE ANTICORROSIVOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RESENDE COSTA e outro
INTERESSADO : PAULO SAVERIO SOLIMENE
ADVOGADO : MILTON GALDINO RAMOS e outro
INTERESSADO : MICHEL EMMANOEL ANARGYROU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00230934620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
3. E, conforme ficou consignado na decisão agravada, a citação dos co-responsáveis PAULO SAVERIO SOLIMENE e MICHEL EMMANOEL ANARGYROU foi requerida em 19/04/2005 (fl. 59vº), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 13/11/95 (fl. 33), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. Se os nomes dos co-responsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, de acordo com o entendimento firmado pelo Eg. STJ, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução é verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024150-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024150-3/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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 687/687vº
INTERESSADO : CIBRAMAR COM/ E IND/ BARRA FUNDA LTDA
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05422468119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).

3. E, como ficou consignado na decisão agravada, a citação dos co-responsáveis CIBRAMAR COM/ E IND/ LTDA e APA VEÍCULOS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S/A foi requerida em 13/01/2006 (fl. 588), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da devedora principal, efetivada em 10/11/98 (fl. 251), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Se os nomes dos co-responsáveis já estavam indicados na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também dos referidos sócios, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, de acordo com o entendimento firmado pelo Eg. STJ, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução é verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5401/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605320-88.1994.4.03.6105/SP
96.03.047679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE CAMPOS FERRAZ
ADVOGADO : IVETE TEIXEIRA COSTA DAMACENO e outros
No. ORIG. : 94.06.05320-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IMÓVEL ALIENADO POR AUTARQUIA FEDERAL. CESSÃO DE DIREITOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INTERVENÇÃO DO CEDENTE. PRELIMINAR REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ADJUDICAÇÃO AO CESSIONÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Litisconsórcio necessário. Questão conhecida como preliminar. Prejudicada apreciação do agravo de instrumento.
2. Alegação de que os cedentes devem integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivos, dada a necessidade de anuência do cedente, na escritura definitiva, devendo ser demandado com o titular do domínio. Desnecessidade. Preliminar rejeitada.
3. Testemunhas ouvidas na instrução desconhecem paradeiro dos cedentes. Inviável sua localização.
4. Cessão de compromisso de compra e venda demonstra a intenção inequívoca de transmitir a propriedade do imóvel à autora.
5. Ação de adjudicação tem por destinatário o proprietário do imóvel que constar no registro de imóveis, única pessoa capaz de transferir a propriedade do imóvel. Precedentes do STJ e TRF2.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0603274-92.1995.4.03.6105/SP
96.03.047680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DE CAMPOS FERRAZ
ADVOGADO : IVETE TEIXEIRA COSTA DAMACENO
No. ORIG. : 95.06.03274-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. MATÉRIA PRELIMINAR APRECIADA NA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO.

1. Matéria aduzida no agravo de instrumento conhecida como preliminar na ação principal. Rejeição.
2. Ausência de interesse da agravante no julgamento deste feito. Perda de objeto.
3. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-25.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.091484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DELSO GABRIEL e outros
: JOAO APARECIDO DE CARVALHO
: JOE LUIZ DE OLIVEIRA
: LUIZ CELSO MAFRA DE SOUZA
: NILO CAVALARI
: PEDRO FRANCO DA SILVA
: SEBASTIAO BRANT
: SEBASTIAO QUINTINO
: RENATO PERES RINK
ADVOGADO : CLOVIS DE SOUZA BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.04675-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - REINTEGRAÇÃO - PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESTABILIDADE NÃO ADQUIRIDA - ATO DE EXCEÇÃO NÃO DEMONSTRADO - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.

- 1.O militar incorporado no serviço ativo das Forças Armadas, na condição de temporário, somente adquire a estabilidade após o decurso de 10 anos ou mais de serviço ativo.
- 2.O licenciamento do militar na vigência da Portaria n° 1.104/GMS, de 14 de outubro de 1964, subscrita pelo então Ministro da Aeronáutica não traduz dispensa por ato de exceção, nos termos do artigo 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
- 3.Ação improcedente. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0023181-44.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : OTAVIO ANDRE SILVA CARVALHO
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO ROBERTO BASSO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - ALTERAÇÃO DE REGIME - SERVIDOR PÚBLICO - LICENÇA-PRÊMIO - ANUÊNIO - DIREITO ADQUIRIDO - SEGURANÇA CONCEDIDA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- 1.O militar que assume função pública sob o Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90), conserva o direito à licença prêmio e anuênios, conquistados ao tempo em que prestava serviços às Forças Armadas.
- 2.Nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e do artigo 6º, §§ 1º ao 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei nova não retroage para regular situações constituídas no passado.
- 3.Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-93.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.006214-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HEITOR PINTO DE ARRUDA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MILITAR - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - EXCLUSÃO - INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE MILITAR - DIREITO À REFORMA - ACIDENTE SOFRIDO EM SERVIÇO - PERDA DA VISÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDEVIDA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO - REMESSA OFICIAL, RECURSO DA UF E RECURSO ADESIVO DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Comprovada a incapacidade para o exercício de atividade militar, decorrente de acidente sofrido em serviço, tem o militar temporário o direito à reforma remunerada, nos termos do Estatuto dos Militares, que não faz distinção entre militar de carreira e militar temporário.

2. Não é devida a indenização por dano moral, haja vista que os direitos estatutários já contém o caráter indenizatório.

3. Mantida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, vez que o autor decaiu de parte do pedido.

4. Remessa oficial. recurso da UF e recurso adesivo do autor desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial tida por interposta, ao recurso voluntário interposto pela União Federal e ao recurso adesivo interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-26.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.001416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA CRISTINA DE FREITAS CARVALHO e outros
: DIOGO BRANDAO MACHADO PEREIRA
: EDSON FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR
: ERICA MARIA SALASAR DE JESUS
: GUSTAVO PORTUGAL SOLIVA REIS
: KATILENE SOARES MARCELINO
: LEONARDO ROSA LIMA
: MILENE DA SILVA COELHO
: RENATA DE JESUS MORDIDO DE MOURA
: RENATA MARINA COSTA DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR DA AERONÁUTICA - CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS - MATRÍCULA POR ORDEM JUDICIAL - AUSÊNCIA DE PROVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, CPC) - FALHA SUPRIDA - SENTENÇA REFORMADA - JULGAMENTO DO MÉRITO (ARTIGO 515, § 3º, CPC) - ORDEM CONCEDIDA.

1. A ausência de prova acerca de que a matrícula no Curso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos da Escola de Especialistas de Aeronáutica foi garantida por decisão judicial, não impede o julgamento do mérito da segurança, quando a autoridade impetrada faz expressa referência a esse fato, admitindo-o.
2. Admitido ao Curso de Formação de Sargentos por decisão judicial, ainda que tal ato não tenha transitado em julgado, tem o militar direito de participar dos ensaios de Formatura e da solenidade de Formatura, se concluído o curso com aproveitamento.
3. Extinção do processo afastada, com julgamento do mérito (artigo 515, § 3º, CPC) e concessão da segurança na forma pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para afastar a extinção do processo e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar o mérito da segurança, concedendo-a, na forma pleiteada.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000231-16.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DANIEL TAVARES DE LIMA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR DA RESERVA NÃO REMUNERADA - CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS - REBAIXAMENTO DE PATENTE - INOCORRÊNCIA - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA.

- 1.O candidato ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica que se encontra na reserva não remunerada em razão do cumprimento do serviço militar obrigatório não está impedido de efetuar sua matrícula, vez que não configurado o rebaixamento de patente.
- 2.Segurança concedida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-57.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ADRIANO DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : ALTEMIR WAGNER DOS SANTOS
: JOELTO FRASSON
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR DA AERONÁUTICA - CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS - SEGURANÇA DENEGADA - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Admitido ao Curso de Formação de Sargentos por decisão judicial que ainda não transitou em julgado, tem o militar direito de receber pecúnia, de participar dos ensaios de Formatura e da solenidade de Formatura, se concluído o curso com aproveitamento, sem garantia, contudo, de permanecer na Corporação, se improcedente a ação declaratória por decisão transitada em julgado.
2. Apelação provida. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação para conceder a segurança, na forma pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-62.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.026521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CEDIRAC CENTRO DE DIAGNOSTICO RADIOLOGICO COMPUTADORIZADO
SANTA RITA S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA DELCELO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.02448-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO NO APELO. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. TABELAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. ÍNDICES. RESOLUÇÃO 134/2010 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS EM PARTE.

1. Agravo retido da autora. Apelação sem menção ao agravo. Ausência de reiteração. Não conhecimento.
2. Pagamentos efetuados pelo Ministério da Saúde. Órgão representado judicialmente pela União.
3. Responsabilidade solidária da Fazenda estadual não verificada.
4. Legitimidade passiva exclusiva da União. Precedentes.
5. Correção não constitui acréscimo da dívida, mas mera atualização de seu valor.
6. Juros de mora são devidos a partir da citação.
7. Critérios de atualização. Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Alteração parcial dos critérios adotados na sentença.
8. Honorários advocatícios: 10% sobre o valor da liquidação, atualizada. Art. 20, § 4º, do CPC.
9. Apelação da autora desprovida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da autora e dar provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-31.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.001603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOAQUIM SANTOS TRINDADE
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - ACÓRDÃO QUE, NO TOCANTE AO CÁLCULO EM SEPARADO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, COLIDE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO EGRÉGIO STJ - ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO Nº 08, DO STJ - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO DE FLS. 107/117, APENAS NA PARTE EM QUE RECONHECEU SER INDEVIDO O CÁLCULO EM SEPARADO - APELO DO AUTOR IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça".
2. E, no caso concreto, o acórdão de fls. 107/117 que determinou que o cálculo da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina seja feito mediante o somatório dos valores percebidos no mês de dezembro de cada ano não está em conformidade com o entendimento consolidado no Egrégio STJ, em sede de recurso repetitivo no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 8620/93, é legal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro (REsp nº 1066682 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).
3. Sendo legal, a partir da vigência da Lei nº 8620/93, o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, resta prejudicada a análise do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos.
4. Questão de ordem acolhida, para reformar o v. acórdão de fls. 107/117, que determinou que o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina seja feito mediante o somatório dos valores percebidos no mês de dezembro de cada ano, desprovido o apelo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para reformar o acórdão de fls. 107/117 e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018230-94.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AURELIO RICARDO GUALTIERI
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA ROSA e outro
: VANESSA GENTILI SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO DE MILITAR. REVERSÃO. FILHO MAIOR. INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. LEI Nº 3.765/60. RECURSO IMPROVIDO.

1. Anulação da sentença. Não cabimento.
2. Determinação, no momento processual adequado, para as partes especificarem provas, justificando necessidade e pertinência.
3. Autor não indicou quem seriam as pessoas que pretendia fossem ouvidas, sequer na apelação, além do Procurador-Geral.

4. Oitiva do Procurador-Geral não justificada. Não demonstrada a necessidade de sua oitiva ou pertinência da prova ao caso. Indeferimento da prova oral corretamente aplicado.
5. Solicitação de perícia médica sob justificativa de que a inspeção médica foi parcial, porque realizada pelo próprio órgão administrativo. Suposto interesse em não constatar o problema de saúde a fim de justificar a negativa do direito.
6. Impertinência da prova. Alegações do autor se referem à época do falecimento da mãe pensionista.
7. Invalidez deveria existir quando do óbito do militar instituidor do benefício. Precedente do STF.
8. Ausência sequer de indícios. Razoabilidade do argumento da União: à época do óbito do militar o autor era maior, já estava casado há sete anos, sendo absurdo considerá-lo dependente do pai, já tendo constituído família por quase uma década e sendo responsável por seu sustento, na condição de desenhista, atividade que exercia naquela época..
9. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030701-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030701-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MULTIESPACO DIVISORIAS LTDA e outros
: ELI MARTINS ALVES
: ROBERTO ITIRO KUNY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.31246-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - ACÓRDÃO QUE COLIDE COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO EGRÉGIO STJ - ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO Nº 08, DO STJ - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS REQUERIDO NO PERÍODO POSTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LEI 11382/2006 - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais sobrestados na origem "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça".
2. E, no caso, o acórdão de fls. 103/113, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de Primeiro Grau que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, não está em conformidade com o entendimento consolidado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, no período posterior à "vacatio legis" da Lei 11382/2006 (21/01/2007), é prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras (REsp nº 1184765 / PA, submetido ao disposto no art. 543-C do CPC e Res. 08 do Egrégio STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010).
3. Questão de ordem acolhida, para reformar o acórdão de fls. 103/113 e dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome do agravado, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para reformar o acórdão de fls. 103/113 e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005469-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/233
INTERESSADO : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 04/03/2008, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 03/03/2003 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, a União não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com a jurisprudência das Egrégias Cortes Superiores no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), (2) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).
5. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021382-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180vº
INTERESSADO : DUDALINA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND e outro
No. ORIG. : 00213824820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034698-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 393/393vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051169420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula nº 112).
3. E, como consignado na decisão agravada, não está demonstrado, nos autos, que a agravante efetuou o depósito do montante integral do débito em questão, não sendo suficiente a comprovação de que excluiu, do débito inscrito, o valor depositado na esfera administrativa. Isso porque, antes de inscrever o débito em Dívida Ativa, o referido depósito é convertido em pagamento e deduzido do valor da exigência, nos termos do art. 126, § 2º e II, da Lei 8212/91, não tendo a agravante instruído o feito com cópia integral do processo administrativo, para que se pudesse verificar se tal procedimento deixou de ser observado.
4. O novo depósito efetuado em 01/09/2011 (fl. 425), ao que tudo indica, ainda não foi objeto de exame pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-88.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.004337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALEXANDRE BUCK GARCIA e outros
ADVOGADO : HELIO BUCK NETO e outro
INTERESSADO : VERIDIANA BUCK GARCIA
: FABIANA BUCK GARCIA BOSSOLANI
ADVOGADO : HELIO BUCK NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043378820104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

3. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-29.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.003337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CEREALISTA A C LTDA
: JOSE EDUARDO RODRIGUES DE SOUZA -ME
ADVOGADO : TIAGO MARGARIDO CORRÊA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/268
No. ORIG. : 00033372920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", 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, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento aos apelos, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
4. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-92.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALMIR SATALINO MESQUITA e outros
: PALMIRA SATALINO MESQUITA (= ou > de 60 anos)
: MARCIO SATALINO MESQUITA

ADVOGADO : RODRIGO QUINTINO PONTES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00049419220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-17.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SILVIO CASALE
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 683/688
No. ORIG. : 00049461720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DO IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DO IMPETRANTE IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
5. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. Agravo do impetrante improvido. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020726-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANTONIO CLEIDENIR TONICO RAMOS e outro
: MARIA ELIZA DENARDI LEMOS RAMOS
ADVOGADO : ADRIANA ROMANIN DIAS
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 ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234Vº

No. ORIG. : 07.00.01403-6 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, constando o nome do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, cumpre a ele demonstrar, de forma inequívoca, que agiu em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos, o que não é possível via exceção de pré-executividade, se houver necessidade de dilação probatória (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022445-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CLAUDIO STEFANINI

: MILTON MANTOVANI

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136

INTERESSADO : 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 : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00057141920054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, constando o nome do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal, cumpre a ele demonstrar, de forma inequívoca, que agiu em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos, o que não é possível via exceção de pré-executividade, se houver necessidade de dilação probatória (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025958-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALEXANDRE SALVADOR AVERSA
ADVOGADO : VIVIANE MORENO LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LABOR EMPREENDEMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 97.00.00338-1 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, na hipótese de responsabilidade subsidiária, em que o redirecionamento só se torna possível a partir do momento em que o juízo de origem se convence da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica, deve ser aplicado o princípio "actio nata", não se verificando a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido prazo superior a 05 (cinco) anos, entre a citação da empresa devedora e a citação do sócio-gerente (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).
3. E, como consignado na decisão agravada, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora, em 24/04/97 (fl. 29vº), e o pedido de citação do sócio ALEXANDRE SALVADOR AVERSA, em 29/08/2009 (fl. 124), o redirecionamento da execução ao co-responsável que não constava da certidão de dívida ativa só se tornou possível no momento em que o MM. Juiz "a quo" se convenceu de que houve encerramento irregular da sociedade devedora, o que ocorreu em 17/06/2009 (fl. 118).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5404/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021897-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VERA CRISTINA DALTRINI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - ASSISTENTE DATILÓGRAFO - SUBSTITUIÇÃO - PAGAMENTO DE VERBA - DEVOLUÇÃO - REBEBIMENTO DE BOA-FÉ - RESTITUIÇÃO DESNECESSÁRIA - ORDEM CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1.O servidor que recebe de boa-fé a contraprestação de serviços, verba de natureza alimentar, está desonerado de restituí-la, mormente quando o pagamento é embasado em interpretação de lei dada pela própria Administração Pública.
2. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000579-34.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : ADENICIO LELES NUNES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR DA AERONÁUTICA - CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS - SEGURANÇA CONCEDIDA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1.Admitido ao Curso de Formação de Sargentos por decisão judicial, ainda que tal ato não tenha transitado em julgado, tem o militar direito de participar dos ensaios de formatura e da solenidade de formatura, se concluído o curso com aproveitamento.
2.Remessa oficial improvida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial, confirmando a segurança concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-58.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE GABRIEL DA SILVA e outros
: CIPRIANO COSMO DA SILVA
: ORLANDO CANDIDO BENTO
: GERALDO MAGELO CONRADO
: IZAQUE BASTOS DOS SANTOS
ADVOGADO : CESIRA CARLET
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO RECORRIDA. INCOMPATIBILIDADE COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009753-13.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.009753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PETERSON DE SOUZA
ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

QUINTOS. MP 2.225/2001. POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO - TRANSPOSIÇÃO DE VPNI - SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - A edição da MP nº 2.225-45/01, porque transforma a vantagem "quintos" em VPNI, tornou possível a incorporação da vantagem de quintos até a véspera de sua vigência. É devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, no período compreendido entre 09/04/98 e 04/09/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no artigo 3º da Lei 9.624/98, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.
- 2 - Para que haja a transposição da gratificação da verba incorporada, é necessário que não haja solução de continuidade entre a exoneração do cargo anterior, e a assunção na nova função a ser exercida. Processo de vacância estabelecido em lei.
- 3 - Apelação e reexame necessário providos. Prejudicada a análise do recurso adesivo interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para reformar a sentença de 1º grau, e vedar a transposição da VPNI aos proventos do autor da ação, nos termos da fundamentação. Custas e honorários advocatícios, em 10% (dez por cento), por conta da parte autora na ação. Face a inversão do ônus sucubêncial, prejudicada a análise do recurso adesivo interposto, nos termos do voto do relator, sendo que a DES. FED. RAMZA TARTUCE acompanhou-o adotando como razão de decidir a fundamentação trazida pela União Federal em suas razões de apelação.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-03.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLEIDE FERNANDES DE MORAES SILVA e outros
: DORINDA AZENHA
: NEIDE FRANCISCA ANANIAS
: VERA LUCIA PEREZ MANO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontra-se consolidado nos Tribunais Superiores o entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.
2. O pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor, impondo o CPC, tanto a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.
3. Não há falar-se em afastamento da verba honorária que se encontra em título judicial acobertado pela coisa julgada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006973-38.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALICE KANAAN e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069733820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO RECORRIDA. INCOMPATIBILIDADE COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013966-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : MPFO PARTICIPACOES LTDA e outros
: PAIS MONTEIRO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
: MIRANDESA COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : DIAMANTINO SILVA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.08.001181-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DESAPROPRIAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 557 permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente, o que se verifica no caso dos autos.
3. Tenho sustentado a admissibilidade da ação declaratória de produtividade, a qual renderia ensejo para a suspensão pelo prazo máximo de 1 (um) ano da ação de desapropriação para Reforma Agrária. No caso vertente, porém, o conflito ainda se encontra abaixo do seu limiar jurisdicional. A pretensão dos recorridos, muito embora tenha por objetivo defender a propriedade, restringe-se à suspensão do processo administrativo, sem cuja conclusão resulta impossível a própria propositura da ação de desapropriação, à míngua do decreto presidencial. Por outro lado, examinada a petição inicial da ação proposta pelos recorridos, constata-se que suas alegações concernem à matéria probatória, cuja apreciação não se acomoda facilmente às exigências do art. 273 do Código de Processo Civil.

4. Não se identifica ofensa a essas garantias constitucionais. Aparentemente, os recorridos foram cientificados a respeito da vistoria e tiveram a oportunidade de dela participar, sendo-lhes resguardada a participação também no desenrolar do procedimento administrativo, inclusive com a possibilidade de recorrer. Sendo assim, não se entrevê vício no processo administrativo e, se houvesse, a solução aconselhável, talvez, seria a sua renovação, não a pura e simples paralisação.
5. Não há nos autos elementos que comprovem que os agravados submeteram ao INCRA o projeto técnico de alteração do ramo de exploração da terra (de pecuária para agricultura), em atenção ao disposto na Lei n. 8.629/93, art. 7º, IV.
6. A paralisação do processo administrativo impede a edição do decreto e, por via oblíqua, a propositura da ação. Esse resultado conspira contra a garantia do acesso ao Poder Judiciário. O INCRA ver-se-ia impedido de propor sua demanda, cumprindo-lhe resignar-se e aguardar o término da ação proposta pelos proprietários que, desse modo, não teriam estímulo para ultimar o processo.
7. Na hipótese de vir a ser proposta a ação de desapropriação, nada obsta que a ação declaratória intentada pelos proprietários venha a ter a propriedade de ensejar a suspensão respectiva pelo prazo não superior a 1 (um) ano, proporcionando-lhes a possibilidade de produzir prova quanto à real produtividade do seu bem.
8. A prova pericial produzida nos autos da ação declaratória sujeita-se ao contraditório e não vincula o juiz (CPC, art. 436), razão pela qual não prospera a alegação de que, concluindo o perito judicial pela produtividade do imóvel, haveria óbice ao ajuizamento da ação de desapropriação pelo INCRA.
9. As afirmações de irregularidade no processo administrativa não restaram comprovadas nos autos, limitando-se os agravantes a afirmar que seus argumentos e provas não foram analisados de forma imparcial.
10. A eventual propositura de ação de desapropriação pelo INCRA não é suficiente à antecipação da tutela para a suspensão do processo administrativo, uma vez que não demonstrado pelos recorrentes a possibilidade iminente de dano irreparável ou de difícil reparação.
11. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028499-57.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.028499-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE LUIZ CAMPOS DE FREITAS
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.006908-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034362-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034362-7/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 : COLEGIO ANALISE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.042677-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. CTN, ART. 135, III.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III). É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar na Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo, o que não ocorreu no caso.

3. agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE, que dava provimento.¶

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037899-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIRGINIA CEZAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO e outro
CODINOME : VIRGINIA CESAR DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARCELO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.03.007692-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO MONOCRÁTICA. DEFESA DA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PARCELAS RECEBIDAS DE BOA FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO.

1. A inobservância do contraditório, em sede de agravo de instrumento, consoante assente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive no regime de recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, somente é permitida na hipótese em que o recurso não tem seguimento, decisão esta que não tem o potencial de modificar a decisão agravada, gerando assim prejuízo à parte recorrida.
2. Tendo em vista que a agravada, além de alegar a nulidade do *decisum* monocrático, já apresentou sua defesa no agravo de instrumento, garantido está o contraditório, restando sanada a nulidade apontada.
3. O princípio da autotutela permite à Administração rever seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes ou inoportunos ao interesse público, nos termos da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ao regular sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, de igual forma consagra tal princípio.
4. Conquanto possível a revisão dos atos inválidos, há um prazo decadencial que não se suspende nem interrompe, de 5 (cinco) anos, conforme artigo 54 da Lei nº 9.784/99.
5. Como o ato de concessão de pensão por morte, percebida pela parte autora, ocorreu em 2002, houve a consumação da decadência, em razão da evidente superação do prazo de 5 (cinco) anos para rever o ato administrativo, que ocorreu em 2002. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE, que dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008221-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OLIVEIRO TONUS e outro
: ROSA ESPAGNOL TONUS
ADVOGADO : DANILO ELIAS RUAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127203720054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO CAETANO DO SUL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Não há elementos hábeis a demonstrar o interesse federal no feito, inexistindo qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Caetano, tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46.
2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 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 Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015054-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELRICA CONFECÇOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00517696720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não há qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando inexistente a responsabilidade tributária pessoal do sócio da empresa executada, por inexistência de comprovação, pelo exequente, da participação daquele, na qualidade de sócio com poderes de decisão à época dos fatos geradores, em atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. Neste aspecto, não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.
3. Com relação à alegada contradição, merece registro que essa só se mostra presente quando as premissas de que se vale o acórdão decidir se excluem, o que não é o caso dos autos. Isso porque, não há qualquer contradição em se afirmar que a expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. Vê-se que não há o que se aclarar no acórdão, concluindo-se que o embargante, na verdade, pretende reabrir a discussão da matéria que foi suficientemente debatida na decisão proferida.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025510-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP

ADVOGADO : ANALUCIA KELER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203391320084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INSCRIÇÃO DO ÔNUS REAL DO USO NO REGISTRO COMPETENTE. CORRELAÇÃO COM O OBJETO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. É fato que a indenização decorrente da servidão administrativa há muito deixou de ser discutida nos autos, ante o trânsito em julgado da sentença condenatória na fase de conhecimento. Não se deve perder de vista, porém, o consignado na sentença, segundo o qual, após quitado o preço, servirá esta de título hábil para a inscrição do ônus real de uso no registro competente.
2. Requerimento de cumprimento da sentença transitada em julgado, a fim de que a mesma sirva de título hábil para inscrição do ônus real de uso no registro competente, expedindo-se, para tanto, a carta de adjudicação, nos termos do artigo 29, do Decreto-lei nº 3.365/41, que ainda se encontra pendente, porquanto, embora pago o montante indenizatório, a SABESP vem encontrando dificuldade para a inscrição do ônus real no registro competente, daí porque a formulação do pedido, que, ao menos em cognição sumária, apresenta correlação com o objeto da demanda, impondo-se, dessa forma, manifestação do juízo *a quo* a respeito.
3. Apreciação da questão neste Tribunal que importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo a quo aprecie o requerimento formulado pela agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034225-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : NATHALIA STIVALLE GOMES
AGRAVADO : ERICK DE FREITAS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004291420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 2º-B DA Lei Nº 9494/97. NÃO PROVIMENTO.

1. A regra prevista no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação, em regra, é recebido em seu duplo efeito, ou seja, no efeito devolutivo e suspensivo, contudo, nos casos expressamente determinados pelo legislador, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.
2. Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. Esse é o caso dos autos, uma vez que houve a concessão da antecipação de parte dos efeitos da tutela final no bojo da sentença.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar, quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. Considera-se que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.
4. Proposta a demanda em face da União, deve o comando legal supramencionado ser interpretado em conjunto com o disposto no artigo 2º-B da Lei nº 9494/97, que, ao disciplinar a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, estabelece que a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.
5. Do compulsar dos autos, conclui-se pelo não enquadramento na regra preconizada na Lei nº 9494/97, impeditiva da execução provisória da sentença, porquanto a demanda objetiva assegurar a participação do autor no Exame de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica e sua frequência no curso, na hipótese de ser aprovado.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006193-87.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.006193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : 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
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/147vº
INTERESSADO : WALDEMAR DA COSTA GARCIA (= ou > de 65 anos) e outros
: NORIVAL DA COSTA GARCIA (= ou > de 65 anos)
: IVONE CONCEICAO BORSATO GARCIA
: FLORA DA COSTA GARCIA (= ou > de 65 anos)
: MARIA CRISTINA DA COSTA GARCIA
: DELFINA CERRUTI GARCIA (= ou > de 65 anos)
: ZELITA CORTEZ RIBAS GARCIA (= ou > de 65 anos)
: MARCIO HENRIQUE RIBAS GARCIA
: LUCIANA GUIMARAES NASCIMENTO GARCIA
: ROGERIO DA COSTA GARCIA
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI e outro
No. ORIG. : 00061938720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 21/06/2005 foram atingidos pela prescrição, mantido o parcial provimento do apelo dos autores, mas apenas na parte em que se reconhece a inexigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução 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, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 22/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 21/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
7. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004168-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE SOUZA SCARCELA PORTELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210391820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS PONTOS ALEGADOS. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
2. Os embargos opostos merecem ser providos, para que seja declarado e juntado aos autos o voto vencido da Eminente Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, tendo em vista que a decisão deu-se por maioria de votos.
3. Inegável o direito da parte de conhecer os fundamentos da decisão, como decorrência dos artigos 5º, inciso LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal.
4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para determinar a remessa dos autos à Eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, para declaração do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004896-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA
ADVOGADO : NANCIESMERIO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210391820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS PONTOS ALEGADOS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.
2. Os embargos opostos merecem ser providos, para que seja declarado e juntado aos autos o voto vencido da Eminente Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, tendo em vista que a decisão deu-se por maioria de votos.
3. Inegável o direito da parte de conhecer os fundamentos da decisão, como decorrência dos artigos 5º, inciso LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal.
4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para determinar a remessa dos autos à Eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, para declaração do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020092-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JORGE JOSE FERES CALIL e outro
: EVANI CURY CALIL
ADVOGADO : ELIAS JORGE CALIL NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175954520084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO CAETANO DO SUL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Não há elementos hábeis a demonstrar o interesse federal no feito, inexistindo qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Caetano, tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46.

2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 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 Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022031-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IOLANDA DA SILVA FRANCISCO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00376872020034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8036/90. INDEFERIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Tendo a decisão transitada em julgado, descabe falar em execução de honorários, não se podendo inquirir de sentença o ato judicial que indeferiu o pedido de pagamento da verba, formulado após a coisa julgada, por não implicar em nenhuma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

2. Não merece reforma a decisão agravada que não conheceu da apelação interposta, por não se afigurar o recurso cabível para impugnar o indeferimento da pretensão formulada, de cunho interlocutório.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026258-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MAROTTA

ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142991020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESCONTOS REFERENTES À RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO DE PARCELAS DE VPNI RECEBIDAS. VERBA RECEBIDA DE BOA FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, revendo o entendimento anterior, passou a afirmar o não cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração, em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa - fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente se encontra pacificada na referida Corte. A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa - fé , é incabível sua restituição.
2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de sustar o desconto, nos proventos de aposentadoria do agravante, dos valores cobrados pela Administração Pública e julgou prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5405/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PATAMAR RAZOÁVEL.

1. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
2. A fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
3. Afigura-se razoável a manutenção dos honorários no percentual de 10% sobre o valor da condenação, impondo-se ressaltar, ademais, que se encontra em título judicial acobertado pela coisa julgada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011582-37.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/169vº
INTERESSADO : ALBERTO APARECIDO ARTHUR e outros
: CLOVIS FELIPE JUNIOR
: JOSE VALTER CEREGATTO
: JOAO CARLOS VITTE
ADVOGADO : MARCIO RENATO SURPILI e outro
No. ORIG. : 00115823720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - EMBARGOS DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 12/12/2002 foram atingidos pela prescrição, provido parcialmente o apelo da União, nesse aspecto, condenando cada parte ao pagamento dos honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução 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, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 13/12/2007, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 12/12/2002 foram atingidos pela prescrição.
6. E reformada parcialmente a sentença de procedência, deverá cada parte, em face da sucumbência recíproca, arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, restando, pois, prejudicado o pedido da União, no tocante à redução da verba.
7. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015917-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : 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
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 773/777vº
INTERESSADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159175820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, nos artigos 458, 473, 476 e 487, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 99 e 100 do Código Tributário Nacional, no artigo 1º do Decreto nº 6727/2009, no artigo 75 do Decreto nº 3048/99 e nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017840-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1866/1873vº
No. ORIG. : 00178402220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 04/08/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 03/08/2004 foram atingidos pela prescrição.

4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com a jurisprudência dominante nas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que, **(1)** para fins fiscais, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos próprios (REsp nº 711352 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 26/09/2005, pág. 237); **(2)** de que, no mandado de segurança, há necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado (RMS nº 32015 / BA, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/08/2010; RMS nº 20159 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 10/05/2010); **(3)** de que não pode a contribuição previdenciária incidir sobre valores pagos **(3.1)** nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título **(3.2)** de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e **(3.3)** de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), mas **(4)** deve incidir sobre pagamentos a título **(4.1)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), **(4.2)** de adicionais de horas extras e noturno (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), **(4.3)** de gratificações de produtividade (STJ, REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008) e **(4.4)** de férias gozadas (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009); e **(5)** de que os valores indevidamente recolhidos não podem ser compensados na forma do artigo 74 da Lei nº 9730/96 (STJ, AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).

5. Os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, abono de férias e a complementação ao auxílio-doença não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no art. 28, § 9º, "d", "e" e "n", da Lei nº 8212/91. E, conforme consignado na decisão de fls. 1866/1873, se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

6. A questão relativa a não-incidência da contribuição sobre a complementação ao auxílio-doença, conquanto tenha sido arguida na inicial, não foi objeto dos embargos de declaração de fls. 1879/1883, até porque já havia sido apreciada pela decisão anterior. Assim sendo, a sua apreciação pela decisão de fls. 1918/1919 representou julgamento "ultra petita", caso em que se impõe a redução da decisão aos termos do pedido.

7. Agravos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036060-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : JOAO PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : KAROLINE TORTORO BARROS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/181vº
INTERESSADO : 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' : AUTO POSTO DO TIM LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 08.00.00073-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005444-85.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005444-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259/264vº
INTERESSADO : RAMIRO ALBERTI FILHO
ADVOGADO : DENNER DE BARROS E MASCARENHAS BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00054448520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - EMBARGOS DA UNIÃO PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição, mantido o parcial provimento do apelo do autor, mas apenas na parte em que se reconhece a inexigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução 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, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações

ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.

5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. Embargos da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000819-60.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.000819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 917/924
INTERESSADO : CURTUME TOURO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00008196020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 02/02/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 01/02/2005 foram atingidos pela prescrição.

4. No mais, a União não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com a jurisprudência das Egrégias Cortes Superiores no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), (2) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

5. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007157-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : 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
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/280
INTERESSADO : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros
INTERESSADO : PEDRO CONSTANTINO
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
INTERESSADO : HENRIQUE CONSTANTINO
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085042819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5406/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003760-29.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.003760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE SANCHEZ
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES MILITARES. REAJUSTE DE 28,86 %. LEIS NºS 8.622 E 8.627 DE 1993. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AUGUSTO CURIA e outros
: CRISTIANO CONCEICAO ABILIO
: DORIVAL DE LIMA
: JOAQUIM COSTA NETO
: JOSE ROBERTO PESTANA
: LUIZ GONZAGA BAIA VALADARES
: ROSEANE CONSONI
: RUTH GOMES PINTO
: SONIA REGINA ESCOSSINO
: HELDER LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA DAHER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontra-se consolidado nos Tribunais Superiores o entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.
2. O pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor, impondo o CPC, tanto a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.
3. Não há falar-se em afastamento da verba honorária que se encontra em título judicial acobertado pela coisa julgada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019626-04.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1145/1152
INTERESSADO : FIXNET SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARD BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196260420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 31/08/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 30/08/2004 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, a União não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título (2) de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e (3) de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
5. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-36.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 477/483vº
INTERESSADO : ROLL FOR ARTEFATOS METALICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00064413620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 09/06/2009, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 08/06/2004 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, a União não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título (2) de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e (3) de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
5. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037447-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISA LAMERCI DEVICIENTE e outros
: CLOVIS ROBERTO DEVICIENTE
: JONAS LAMERSI

: MAGNA LUCIA FONSECA SILVA LAMERSI
: TEREZA LAMERCI
ADVOGADO : EDVALDO KAVALIAUSKAS QUIRINO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
PARTE RE' : EDSON CASTELAN e outro
: MARLENE MAGALHAES CASTELAN
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro
PARTE RE' : JOSE DA SILVA
: HORDELIA DE SOUZA TACIOLLI espolio
REPRESENTANTE : ROBERTO TACIOLLI
ADVOGADO : ARMANDO SANCHEZ e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : NELSON SANTANDER e outro
No. ORIG. : 00156112620084036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.
4. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-08.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BATISTA COM/ DE LEGUMES LTDA
ADVOGADO : GABRIELLA TAVARES INADA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00084620820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012551-74.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WAL-MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANE STRECK SILVEIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 455/462
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125517420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre valores pagos (1.1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título (1.2) de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010) e (1.3) de auxílio-creche nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho (Súmula nº 310; AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185), (2) mas deve incidir sobre pagamentos a título de horas-extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).
5. Agravo da impetrante improvido. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-92.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VALENTIM OSMAR BARBIZAN
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00050619220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

3. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº

2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

4. E, como consignado na decisão agravada, o autor acostou, aos autos, apenas as notas fiscais de produtor relativas ao período de 08/2008 a 12/2009, quando já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, devendo, pois, ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005287-97.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ROBERTO MARTINS FRANCO e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
INTERESSADO : RONALDO FRANCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 730/733vº
No. ORIG. : 00052879720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DOS AUTORES IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 02/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 01/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

5. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha,

DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Agravo dos autores improvido. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-55.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO JACOMINI
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 399/402vº
No. ORIG. : 00056395520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DO AUTOR IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

5. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001,

ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Agravo do autor improvido. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004858-15.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.004858-0/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
AGRAVANTE : HUMBERTO BOSCO
ADVOGADO : JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 298/301
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048581520104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DO IMPETRANTE IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
5. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001,

ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

6. Agravo do impetrante improvido. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003119-86.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191vº
INTERESSADO : DMI ISOLANTES ELETRICOS LTDA e filial
: DMI ISOLANTES ELETRICOS LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031198620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 27/04/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 26/04/2005 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, a União não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009)..
5. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002457-83.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124vº
INTERESSADO : JOSE CARLOS CANELA
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00024578320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO IMPETRANTE, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENA - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 09/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 08/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5407/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021674-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIETA ABIB TARANTINO e outros
: CLELIA APARECIDA COSTA
: DEISE LAUREANO
: ANGELINA RIGO VEYL
: ZORAIDE DE OLIVEIRA BARROSO DE CARVALHO
: SILVELY SILVEIRA ELIAS

: ELIZABETH REGIS RAZZOLINI
: EDMAR XAVIER
: MARISTELA DA SILVA LEAL
: MARIA FERNANDA CARNEIRO PELEGRINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENHOR DE JÓIAS. ROUBO. AVALIAÇÃO. VALOR DE MERCADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, porquanto em consonância com firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018602-49.2002.4.03.0000/MS
2002.03.00.018602-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS VINHA
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ACACIO CORNELLO SOUZA
: MATADOURO ELDORADO S/A e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA
No. ORIG. : 2001.60.00.004024-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Assim, correta a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.
3. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do relator.¶

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-06.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DIVERGÊNCIAS DE GFIP. MERA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

3. Houve negativa de seguimento ao recurso de apelação da impetrante amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-83.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. (Súmula Vinculante nº 08)
4. Não sendo efetivado o pagamento pelo contribuinte, no prazo previsto, a autoridade fazendária deverá realizar o respectivo lançamento, constituindo o crédito, no prazo de cinco anos, nos termos dos artigos 149 e 173, inciso I, do C.T.N.
5. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que houve o pagamento, não obstante a discussão quanto aos valores recolhidos, é de rigor a aplicação da regra específica do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que dispõe que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.
6. Agravo legal da União Federal improvido. Agravo legal da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto pela União Federal e dar provimento ao agravo legal da impetrante, para reconhecer também a decadência dos créditos tributários, das competências 01/1999 e 03/1999, constantes das nfl'd's nºs 35.712.244-5 e 35.712.253, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085580-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DE FREITAS FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.009070-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. REEXAME DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Embargos opostos com o escopo de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão. Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.
3. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
INTERESSADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
INTERESSADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
INTERESSADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram contradição ou omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-96.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : VALMIR PARISI
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011109620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO RECORRIDA.
INCOMPATIBILIDADE COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE. AUSÊNCIA DE
DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001868-75.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIS HENRIQUE CARDOSO ANTUNES
ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018687520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO RECORRIDA.
INCOMPATIBILIDADE COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE. AUSÊNCIA DE
DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012380-20.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : GENERAL ELETRIC CAPITAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 430/437vº
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123802020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE.

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. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com a jurisprudência dominante nas Egrégias Cortes Superiores no sentido **(1)** de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos **(1.1)** nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título **(1.2)** de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e **(1.3)** de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), **(2)** mas deve incidir sobre pagamentos a título de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262); e de que se aplica, às demandas ajuizadas após 10/01/2001, a regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
5. A decisão agravada não foi omissa quanto às contribuições ao SAT, visto que estas se incluem nas contribuições sociais previdenciárias.
6. Agravo da impetrante improvido. Agravo da União parcialmente provido. Decisão reformada, em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012774-
27.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3746/ 3755vº
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127742720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal.
2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.
3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução 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, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido.
5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas.
7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).
8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017803-58.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017803-8/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
AGRAVANTE : PROMONLOGICALIS TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 419/425
INTERESSADO : PTLs COM/ EXP/ E IMP/ DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00178035820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, 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, § 1º-A, do CPC, negou seguimento ao apelo da impetrante e deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, em conformidade com a jurisprudência dominante nas Cortes Superiores no sentido (1) de que, no mandado de segurança, há necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo violado ou ameaçado (RMS nº 32015 / BA, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/08/2010; RMS nº 20159 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 10/05/2010); e (2) de que não pode a contribuição previdenciária incidir sobre valores pagos (2.1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e a título (2.2) de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), (2.3) de aviso prévio indenizado (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010) e (2.4) de auxílio-creche nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho (STJ, Súmula nº 310; AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185).
3. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Os pagamentos efetuados a título de auxílio-educação não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no art. 28, § 9º, "t", da Lei 8212/91. E, conforme consignado na decisão agravada, se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre tais pagamentos.
5. No tocante à prescrição e à aplicação da taxa SELIC, não houve inconformismo das partes, nem foi verificado prejuízo do ente público que justificasse, nesses aspectos, o reexame necessário da sentença, a qual restou mantida na parte em que determina seja observada a prescrição quinquenal e aplicada a taxa SELIC, como critério de juros e correção monetária.
6. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-80.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.012860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128608020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º da CF/88.
3. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*
4. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
5. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
6. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.
7. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-41.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.009952-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DESTILARIA GRIZZO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00099524120104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte Regional, no sentido de que o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade (EI nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181; EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342).
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 desta Egrégia Corte, cujo entendimento já restou superado.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-70.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.005132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FLORES PIMENTEL DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051327020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º da CF/88.
4. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*
5. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
6. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
7. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.
8. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
9. Agravo regimental conhecido como legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002673-86.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.002673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO RIOS CORRAL
ADVOGADO : ADRIANA AMBROSIO BUENO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/305vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00026738620104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DO AUTOR E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - AGRAVO IMPROVIDO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS ATÉ 22/06/2005.

1. No tocante à prescrição, a decisão agravada está em confronto com o entendimento pacificado recentemente pelo Egrégio STF, que, em sede de recurso repetitivo, afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
2. No caso concreto, adotando a orientação do Egrégio STF, e considerando que a ação foi ajuizada em 23/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 22/06/2005 foram atingidos pela prescrição.
3. Muito embora tal matéria não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-la de ofício, nos termos do artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.
4. No mais, as partes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, que foi proferida em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
5. E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional: AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011. Portanto, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. 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.
7. Agravo improvido. Prescrição reconhecida, de ofício, no tocante aos recolhimentos efetuados até 22/06/2005.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e, de ofício, reconhecer a prescrição em relação aos valores indevidamente recolhidos até 22/06/2005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000645-20.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.000645-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO LUIZ FERREIRA SECCATO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00060191619984036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram vício no v. acórdão.
2. O vício apto a ensejar os embargos é aquele advindo do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquele que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015825-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA

ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 450/451vº

INTERESSADO : 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. : 00155580819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue im procedentes os embargos (Súmula nº 317).
3. E, como consignado na decisão agravada, estão ausentes, no caso, a relevância do fundamento e a possibilidade de dano irreparável e de difícil reparação, não sendo, pois, possível a atribuição do efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5411/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033092-85.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.041321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.33092-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).
3. De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC.
6. Não pode a embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação do pedido.
7. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-02.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003862-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE CARNES CORUMBA LTDA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DO AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO CONFIGURADA. NOVO FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. Configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida que houve omissão no v. acórdão a respeito da edição superveniente da Lei nº 10.256/2001.
3. As modificações introduzidas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, relativamente aos produtores rurais pessoa jurídica, dada a falta de correspondência com a Constituição, acabavam por criar uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual deveria ter sido veiculada por lei complementar.
4. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1.103-DF -, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 25/04/1997, declarou inconstitucional o parágrafo 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94.
5. Com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", afastou-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
6. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 363.852/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, que cuidavam da constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais pessoa física, denominada "Novo Funrural; até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição.
7. Malgrado debater a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural pessoa física, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF se estendem ao empregador rural pessoa jurídica (art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.870/94), pois sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.
8. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.
9. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
10. Nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.
11. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).
12. Embargos de declaração a que se dá provimento, para suprir a omissão apontada e, conferindo-lhe efeitos infringentes, para dar-se provimento ao agravo legal, apenas para reconhecer a exigibilidade da exação em tela a partir de 1º de novembro de 2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada e, conferindo-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo legal, apenas para reconhecer

a exigibilidade da exação em tela a partir de 1º de novembro de 2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017519-02.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
: ELIANA RACHED TAIAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).
3. De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC.
6. Não pode a embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação do pedido.
7. Os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030582-27.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.030582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FORMIDIGI IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.15.06570-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OBSCURIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. 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.
2. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) 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 sócios.
3. Cabe referir, por relevante, que 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 n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/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.
4. 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.
5. Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.
6. O crédito tributário reclamado no caso vertente refere-se a fatos geradores ocorridos em 02/1997 a 05/1997, período contemporâneo à gestão dos agravados. Assim, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência. Precedentes: STJ, RESP 199300088890, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/05/1994. Ademais, verifico que há indícios de que a empresa FORMIDIGI IND/ E COM/ LTDA, da qual os ora agravados são sócios, foi irregularmente dissolvida, visto que, conforme informação de fls. 39, 45, 61 vº e 76, as buscas do oficial de justiça restaram infrutíferas.
7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, emprestar-lhes efeitos modificados, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS para incluir os sócios ADELMO BEZERRA FERREIRA VENTURA, ROBERTO TEIXEIRA DE CAMPOS PINTO e PEDRO CARLOS ROSSETO PLA no pólo passivo nos autos da execução fiscal, nos termos do voto do(a) relator(a).

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038292-15.1993.4.03.6100/SP
2004.03.99.018473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LOCTITE BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.38292-6 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Alega a agravante que a matéria tratada nos autos não se coaduna com a jurisprudência pacífica, de modo que seria indevida a sua apreciação sob a forma do art. 557 do CPC.
2. Ocorre que a Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
3. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
4. No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de permissão de uso de veículo (combustível, manutenção, seguros, impostos) é preciso assinalar que a instituição de contribuição previdenciária somente é possível sobre o que constitua 'ganho habitual', sendo que o ressarcimento de valores correspondentes a despesas realizadas com o uso de veículo fornecido pelo empregador, quando indispensável à realização do trabalho, não tem natureza salarial, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição para fins de incidência tributária.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006465-06.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ACESSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DIVERGÊNCIAS DE GFIP. PRECEDENTES DO C. STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. A aplicação do art. 557 do CPC não afasta o acesso à decisão colegiada, tampouco aos Tribunais Superiores, uma vez que o seu parágrafo primeiro prevê a possibilidade do agravo legal, o qual remete a causa à decisão colegiada para, se o caso, rever o ato do Relator.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. A expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

5. Se ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, uma vez constatado que não ocorreu pagamento integral, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório. Exegese do artigo 33, §7º da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

6. Em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o Fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes na GFIP, porquanto a obrigação é *ex lege*.

7. Como o relatório de restrições aponta divergências de GFIP, não há ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal.

8. Precedentes do C. STJ.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015714-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MED 5 SERVICOS PEDIATRICOS S/C LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

2. Houve negativa de seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional da 4ª Região.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Antonio Cedenho. Vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce que dava provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial para denegar a segurança.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004201-76.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEODORO CLEMENTE MARISCHEN
ADVOGADO : NUNCIO GERALDO ALCAUZA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Na esteira da Súmula Vinculante nº 08, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.
4. A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, § 4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.
5. No caso dos autos, não houve a antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação pela impetrante. Destarte, não se aplicará o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
6. No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação.
7. A documentação acostada aos autos dá conta de que em 1º.1.1994 o imóvel matriculado sob nº 7.372 e cadastrado na Municipalidade sob nº 4.694, era fato gerador de IPTU, o que autoriza concluir que nesse momento já havia se verificado o término da obra.
8. Diante da inexistência de tributo plenamente exigível pela ocorrência da decadência, é de autorizar a emissão da certidão negativa de débitos, mormente em se considerando que, a teor do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, a decadência é causa de extinção do crédito tributário.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042600-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAULO CESAR FERREIRA e outros
: JOSE CARLOS FERREIRA
: JOAO JOSE FERREIRA
: SOCIEDADE COML/ FERREIRA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
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' : FABIO JOSE CUGLIERI FERREIRA e outros
: LUIS AUGUSTO CUGLIERI FERREIRA
: JOSE MARIA FERREIRA
: JULIANO MARCOS CUGLIERI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00004-3 1 Vr DRACENA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. 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 do 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.

3. Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou peças necessárias para o deslinde da questão.

4. De acordo com a 3ª conclusão do IX ETAB, "o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, pág. 581).

5. Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias e necessárias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por consequência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento nos termos do voto do(a) relator(a).

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010151-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LASELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CND. ARTIGO 151 CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. A expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.
4. No caso dos autos constatou-se a existência de parcelamento ativo, não subsistindo as restrições apontadas como impedimento à expedição da CND.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Fed. RAMZA TARTUCE, que dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017950-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRAXXIS CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E SEU ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - ART. 97 DA CF/88. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
4. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
5. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.
6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de

férias , alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

7. O C. Superior Tribunal de Justiça Já decidiu no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Agravo legal ao qual se nega provimento (*RESP nº 973436*).

8. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05.

9. Não há violação ao artigo 97 da CF/88 (cláusula de reserva de plenário), isto porque, quando da análise do prazo prescricional, não se declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2008, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020725-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALTENCIR FARIA e outro

: YAEKO FARIA

ADVOGADO : ODAIR RIBEIRO DA SILVA e outro

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00207254320084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. CONTRATO DE GAVETA. FCVS. QUITAÇÃO. SALDO RESIDUAL.

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 - A CEF tem obrigação legal de aceitar a parte autora como substituta do mutuário primitivo do contrato de financiamento firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo em vista que a hipótese dos autos se amolda às determinações constantes do artigo 20, parágrafo único da Lei nº 10.150/2000, dentre as quais a que prevê o contrato tenha sido celebrado entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996.

IV - A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

V - O artigo 20 da referida Lei, dispondo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese em que se enquadram os autores e, nesta circunstância, não sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

VI - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017329-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIL CONTRUTORA ICEC LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173292420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS (ART. 9 DA LEI 7.238/84, MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96 E SUAS REEDIÇÕES, MP 1596-14/97). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.

3. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659/UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, sendo que sobre dita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto. O art. 22, I, § 2º da Lei 8.212/1991, com a redação objeto da ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, 'd' e 'e', também foi modificada.

4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021490-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBA VALERIA GARCIA e outros
: LINEU RUBENS DE CARVALHO FERREIRA FILHO
: EMERSON ANDRADE AMARAL
: CARLOS ZELANDI FILHO
: SEBASTIAO ARNALDO DEMETRIO SCHAEFER
: JOSE DA VEIGA GONCALVES DE OLIVEIRA FILHO
: JOEL IGNACIO DA GAMA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214907720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. A referência do texto legal à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer na jurisprudência as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Decisão do relator que se encontra calcada na jurisprudência desta Corte Regional e dos Tribunais Superiores.
2. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, dispendo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, na previsão original, não havia qualquer referência à carga horária, valendo-se, portanto, daquela prevista como regra geral estabelecida pela Lei nº 8.112/90, de até 40 (quarenta horas) semanais. Em função de acordos anteriores e com base em legislação à época vigente, estabeleceu-se redução da jornada de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) em algumas unidades, como forma de possibilitar a continuidade dos serviços em esquema de revezamentos, adequando-se a uma situação transitória.
3. O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal neste sentido. Referida alteração apenas repetiu disposição já prevista na Lei nº 8.112/90.
4. A redução proporcional da remuneração não viola a garantia de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que são conceitos distintos, nos moldes dos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90. No caso dos autos, não restou demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição.
5. O impetrante tem a opção de continuar cumprindo jornada de 40 (quarenta) horas semanais, com manutenção da remuneração integral; ao revés, se preferir a redução de sua jornada de trabalho receberá, em contrapartida, remuneração proporcionalmente reduzida. Portanto, não há mácula no dispositivo legal ora atacado, que prima pela razoabilidade, proporcionalidade e moralidade pública.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-63.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA e outro
: YAMAHA MOTOR DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025016320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS (ART. 9 DA LEI 7.238/84, MEDIDA PROVISÓRIA 1523/96 E SUAS REEDIÇÕES, MP 1596-14/97). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A negativa de seguimento não se deu sob o fundamento de recurso manifestamente inadmissível, mas em razão de assente entendimento jurisprudencial desta Corte Regional e em aresto paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento. Portanto, correta a aplicação do art. 557 do CPC.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, sendo que sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto. O art. 22, I, § 2º da Lei 8.212/1991, com a redação objeto da ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

3. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

4. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

5. Precedentes desta E. Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010141-20.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SOCIEDADE CIVIL GUARULHENSE DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVÃO MONTEZANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NÃO PROVIMENTO

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Reza que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. A impetração se dá contra o ato concreto de sujeitar a parte ao recolhimento da contribuição previdenciária em relação a verbas que, segundo defende a impetrante, não se sujeitam à sua incidência, não havendo que se falar, portanto, em impugnação contra lei em tese.
4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
6. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
7. Com relação às férias indenizadas, a teor do artigo 28, § 9º, alínea "d", tais verbas não integram o salário-de-contribuição quando recebidas a título indenizatória, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.
8. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
9. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
10. Reconhece-se à parte impetrante o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, férias indenizadas e respectivo terço constitucional, bem como aviso prévio indenizado.
11. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica na exordial (fls. 13), como a parte impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos contados da data da propositura da ação, e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 17.09.2009, não há que se falar em prescrição das quantias recolhidas a partir de 17.09.2004.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-07.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PIRES SP
ADVOGADO : DOUGLAS GUSMAO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017920720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RESTITUIÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento dos C. Tribunais Superiores e desta E. Corte Regional.
3. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial.
4. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
5. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.
6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
7. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.
8. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003825-14.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SCHINCARIOL LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038251420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. APLICAÇÃO E CRITÉRIOS NÃO ARBITRÁRIOS. DECRETO Nº 6.957/2009. MERA EXPLICITAÇÃO DOS COMANDOS DA LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
3. Os contornos da questão posta em debate já foram delineados por esta C. Corte que firmou entendimento no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º da CF/88.
4. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência. Válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
5. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.
6. Rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelas partes, desnecessária a análise dos demais pontos ventilados ((*RJTJESP 115/207*)).
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-45.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.008679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILDA DE BRITO NOVAES e outros
: ANTONIO CARLOS NOVAES DAY
: MARIA ELVIRA NOVAES PASSOS
: MARIA CRISTINA NOVAES DAY
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086794520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.
7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).
8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000133-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : ALBA VALERIA BACHETTE LIMA
: DAGOBERTO ANTONIO MELLO LIMA
: DAG ASSESSORIA ECONOMICA LTDA -EPP e outros
No. ORIG. : 00253213620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões do embargante não demonstram omissão ou obscuridade no v. acórdão.
2. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
3. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, estes não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM PETIÇÃO CÍVEL Nº 0010213-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021568620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONHECIDO COMO REGIMENTAL. PETIÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo legal conhecido como regimental, tendo em vista ser esse o recurso correto, nos termos dos arts. 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional.
2. Em razão do julgamento da apelação no feito originário, negando seguimento ao recurso, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, restou prejudicada a ação, por perda superveniente de seu objeto.
3. Não houve fixação da verba honorária, por não ser cabível na espécie, dada a ausência de contraditório no feito.
4. Precedentes do C. STJ.
5. Agravo legal conhecido como regimental, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo legal como regimental e, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Antonio Cedenho, vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce, que dava provimento para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-86.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.002156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021568620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade, poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º da CF/88.
3. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*
4. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
5. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
6. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.
7. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14055/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-53.1995.4.03.6100/SP
96.03.052734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE FRANCISCO MARQUES e outros
: JULIO TAKESSHI MORI
: LUCIO SANCHES

: LUIZ AMERICO ZACHEELO
: MARCO AURELIO MOBRIGE
: MARIA NEVES DE FATIMA SAMEAGIN GUERREIRO VIDAL
: MAURICIO CAOBIANCO DE FREITAS
: MAURICIO EBERLE
: NAPOLEAO CESAR CARNEIRO
: OSNI PACHECO PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.06359-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **JOSÉ FRANCISCO MARQUES e OUTROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando compensar os valores pagos indevidamente a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, incidente sobre seus rendimentos de trabalho, nos anos de 1990 à 1992, por falta de atualização monetária das respectivas tabelas progressivas, com tributo da mesma espécie, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições estabelecidas pela IN SRF n. 67/92 (fls.02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/93.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 94).

A União Federal apresentou contestação (fls. 97/99).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou os Requerentes ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 103/107).

Os Requerentes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 112/142). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, dispõe o art. 267, inciso VI e § 3º, 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, matéria cognoscível de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Cumpra observar que, a finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurá-la, não satisfazê-la.

Ademais, os objetivos do processo cautelar são diversos dos fins almejados no processo principal, de modo que aquele não serve à antecipação do resultado deste.

In casu, trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de compensação formulado em sede de ação cautelar, dado o caráter satisfativo da pretensão.

Com efeito, pretendem os Requerentes, em sede de ação cautelar, antecipar o resultado final inerente à ação principal, conduzindo, assim, por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva, razão pela qual tem-se que o provimento pleiteado é incompatível com a via escolhida.

Nesse sentido, o julgamento proferido pela Sexta Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurá-la, não satisfazê-la.

II - Honorários advocatícios, devidos pelos Requerentes, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

III - Apelação dos Requerentes improvida. Apelação da União provida."

(TRF3, AC 96.03.031243-6, Sexta Turma, DJe 25.8.2009).

A propósito, destaco o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidado na Súmula n. 212, segundo a qual, "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar", orientação extensiva às ações cautelares, consoante denota a ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SÚMULA N. 212/STJ.

I. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória, consoante entendimento sumulado nesta Corte (Precedentes: AgRg no AG n.º 816480/SP, Primeira

Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 26.04.2007; REsp n.º 494.600/CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 03.08.2006; REsp 637573/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 29.08.2005; e REsp n.º 717.247/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 23.05.2005).

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg nos EREsp 665.454/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.05.2008).

Assim, a sentença que julgou improcedente o pedido merece ser reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual decorrente da inadequação da via eleita, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, condeno os Requerentes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, condenando os Requerentes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado conforme previsto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042881-79.1995.4.03.6100/SP
96.03.073464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DURAMETALLIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.42881-4 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face do acórdão que, em sede de reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da Ré e deu provimento à apelação da Autora.

Verifico a ausência de pressuposto indispensável à admissibilidade do recurso.

Com efeito, o art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01 dispõe serem cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime implicar reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória. Na hipótese de desacordo parcial, o recurso será restrito à matéria objeto da divergência.

É importante observar que o recurso em tela visa uniformizar a jurisprudência do Tribunal sobre temas não pacificados, redirecionando-os à apreciação de órgãos colegiados cuja composição traduza com maior representatividade o entendimento da Corte.

Desse modo, tratando-se, "in casu", de tema pacificado na jurisprudência, apesar da presença dos pressupostos formais (acórdão não unânime e reforma da sentença), não subsiste nem a necessidade, nem a utilidade recursal que justifique a admissibilidade dos embargos infringentes, porquanto a divergência ocorrida no julgamento da Turma não reflete a orientação dos Tribunais Superiores, na sistemática instituída pelos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

A despeito do voto dissonante proferido, a decisão impugnada pautou-se pelo entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de observar-se nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a sistemática decenal para fluência do prazo prescricional da ação de repetição/compensação do indébito, conforme recurso especial representativo de controvérsia n. 1002932/SP.

Posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, sob o regime da repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, no sentido de não alcançar as ações ajuizadas anteriormente a sua vigência (09.06.11), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, Repercussão Geral DJe-195 Divulg 10-10-2011 Public 11-10-2011 Ement Vol-02605-02 PP-00273).

Por fim, cumpre ressaltar que a divergência havida entre o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e o adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao critério eleito para a aferição da aplicabilidade ou não da Lei Complementar n. 118/2005 (data do ajuizamento da demanda), é irrelevante no caso em apreço, porquanto o ajuizamento da ação é anterior ao início da vigência do ato normativo em referência (20.07.95). Assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se obstar o seguimento de recursos cujo objetivo está flagrantemente em descompasso com a jurisprudência sedimentada.

Isto Posto, **não admito** os embargos infringentes interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021602-09.1997.4.03.9999/SP

97.03.021602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CRUZACO FUNDICAO E MECANICA LTDA
ADVOGADO : MARTA MARIA BAPTISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00022-0 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **CRUZAÇO FUNDIÇÃO E MECÂNICA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa de n. 80.2.95.003155-84, no valor de R\$ 79.628,93 (setenta e nove mil, seiscentos e vinte e oito reais e noventa e três centavos) (fls. 02/38).

Citada, a Executada opôs embargos à execução, alegando, em síntese, a duplicidade da execução, e ofereceu bens à penhora (fls. 40/43), os quais foram rejeitados (fls. 47/48).

A Exequente requereu a extinção do feito, em vista do cancelamento da inscrição (fl. 57).

O MM. Juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26, da Lei 6.830/80 (fl. 59).

A Executada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 70/73).

Com contrarrazões (fls. 80/82), subiram os autos a esta Corte.

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.

In casu, o recurso interposto apresenta pedido não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, o que torna manifestamente inadmissível o apelo.

Observo que o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente execução, em razão do cancelamento da certidão de dívida ativa (fl. 59), sem ter feito qualquer menção acerca da fixação de honorários advocatícios, encontrando-se vazada nos seguintes termos:

"*Vistos.*

Ante petição de fls. 60, JULGO EXTINTA a presente execução fiscal, movida pela FAZENDA NACIONAL contra CRUZAÇO - FUNDIÇÃO E MECÂNICA LTDA., com fundamento no art. 26 da Lei 6.830/80. P.R.I.C"

Assim, não havendo fundamentação acerca da não fixação de verba honorária, há, em verdade, omissão, de modo que a via de impugnação adequada seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do estatuto processual civil.

Diante da supracitada omissão, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau recursal.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205096-12.1996.4.03.6112/SP
97.03.085828-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HERBIQUIMICA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.05096-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face do acórdão que, em sede de reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da Ré e deu provimento à apelação da Autora.

Verifico a ausência de pressuposto indispensável à admissibilidade do recurso.

Com efeito, o art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01 dispõe serem cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime implicar reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória. Na hipótese de desacordo parcial, o recurso será restrito à matéria objeto da divergência.

É importante observar que o recurso em tela visa uniformizar a jurisprudência do Tribunal sobre temas não pacificados, redirecionando-os à apreciação de órgãos colegiados cuja composição traduza com maior representatividade o entendimento da Corte.

Desse modo, tratando-se, "in casu", de tema pacificado na jurisprudência, apesar da presença dos pressupostos formais (acórdão não unânime e reforma da sentença), não subsiste nem a necessidade, nem a utilidade recursal que justifique a admissibilidade dos embargos infringentes, porquanto a divergência ocorrida no julgamento da Turma não reflete a

orientação dos Tribunais Superiores, na sistemática instituída pelos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

A despeito do voto dissonante proferido, a decisão impugnada pautou-se pelo entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de observar-se nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a sistemática decenal para fluência do prazo prescricional da ação de repetição/compensação do indébito, conforme recurso especial representativo de controvérsia n. 1002932/SP.

Posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, sob o regime da repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, no sentido de não alcançar as ações ajuizadas anteriormente a sua vigência (09.06.11), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, Repercussão Geral DJe-195 Divulg 10-10-2011 Public 11-10-2011 Ement Vol-02605-02 PP-00273).

Por fim, cumpre ressaltar que a divergência havida entre o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e o adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao critério eleito para a aferição da aplicabilidade ou não da Lei Complementar n. 118/2005 (data do ajuizamento da demanda), é irrelevante no caso em apreço, porquanto o ajuizamento da ação é anterior ao início da vigência do ato normativo em referência (27.11.96). Assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se obstar o seguimento de recursos cujo objetivo está flagrantemente em descompasso com a jurisprudência sedimentada.

Isto Posto, **não admito** os embargos infringentes interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 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

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **GOMES E BOSCO AUTOMÓVEIS LTDA.**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o afastamento de penhora realizada sobre automóvel de sua propriedade (fls. 02/04).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 05/15.

Não houve apresentação de impugnação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, excluindo a penhora realizada sobre o bem, sob o fundamento de serem legítimos os argumentos trazidos pela Embargante (fl. 30).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o negócio de compra e venda do bem penhorado realizou-se em data posterior à propositura da execução fiscal, devendo ser restabelecida a penhora (fls. 33/35).

Com contrarrazões (fls. 48/50), subiram os autos a esta Corte.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Feito o breve relatório, decido.

À fl. 68 determinei a intimação da Embargante para que apresentasse documento indispensável ao deslinde do presente feito, qual seja, a cópia do mandados de citação.

A Embargante, não obstante a respectiva intimação (fl. 69), quedou-se inerte (fl. 70).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos embargos à penhora as alegações do Embargante devem estar adstritas ao bem constricto para a garantia do juízo.

Por sua vez os arts. 267, *caput* e incisos I e IV e § 3º, 283, 284, *caput* e parágrafo único e 295, *caput* e inciso VI, preveem, respectivamente, que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; § 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;(...)"

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias."

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284."

In casu, observo que a Embargante não instruiu a petição inicial dos presentes embargos de terceiro com cópias do mandado de citação. O referido documento, por óbvio, apresenta-se como indispensável para o deslinde da controvérsia.

Cumpra observar que, não obstante tal documento devesse ter acompanhado a inicial, sob pena de seu indeferimento (art. 295, VI, do CPC), considerando o fato de os embargos de terceiro, no juízo de origem, estarem apensados ao feito executivo, o que possibilitou ao MM. Juízo *a quo* a compreensão da controvérsia, mediante a decisão de fl. 68 determinei a intimação da Embargante para apresentá-los no prazo de 10 (dez) dias, tendo ela se quedado inerte (fls. 69/70).

Assim, a petição inicial não pode ser considerada apta, porquanto desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da ação, pelo que, faltando o referido pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de rigor a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Assim decidi a Colenda 2ª Seção desta Corte em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DA CDA E DO CONTRATO SOCIAL. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 267, DO CPC.

1- Sendo os embargos à execução ação incidente com o fito de desconstituir o título executivo, necessário se mostra que a parte embargante providencie a juntada de cópia autenticada do mesmo - no caso a CDA -, a fim de possibilitar o exame de sua regularidade.

2- A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, destarte, a juntada de cópia do contrato social da empresa, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto.

3- Tratando-se de documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e 283, do CPC), correta a determinação do MM Juízo "a quo" para que a parte os trouxesse aos autos em 10 dias.

4- Inerte a parte autora, adequada se mostrou a extinção do feito sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI).

5- Inaplicável à espécie o § 1º, do art. 267, do CPC, c/c inciso III, do mesmo artigo, posto não ser necessária a intimação pessoal do autor no caso sob apreciação. Os dispositivos citados referem-se à situação inteiramente diversa.

6- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos."

(AC n. 1999.61.09.000329-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 0611.07, m.v., DJU de 14.12.07, p. 359).

Por fim, entendo a Embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, condenando a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FRANCISCO CALLADO PEREZ e outros

: PAULA GOLUBIC

: JOAO BATISTA MESQUITA NETO

: PAULO JORGE KUWAGAKHI

: HELENA YASKO KATO E PINHEIRO

: ALESSANDRA BANHATO

: ALEXANDRE PLACIDO VIANNA

: IRENE SAAD

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 03.02.1999, por **FRANCISCO CALLADO PEREZ e OUTROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de nulidade da decisão que os reprovou no concurso público para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, regido pelo Edital ESAF n. 14/96, bem como o reconhecimento da ilegalidade perpetrada com a não prorrogação do referido certame, assegurando-lhes, ainda, a matrícula na 2ª etapa - Programa de Formação, do concurso subsequente, regido pelo Edital ESAF n. 60/98, com procedência sobre os candidatos aprovados neste concurso e nos próximos e, logrando êxito, serem nomeados para os aludidos cargos.

Alegam, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade do item 8.1."b", do Edital ESAF n. 14/96, que prevê a exclusão do processo seletivo dos candidatos que, embora tenham obtido os pontos necessários para aprovação na 1ª etapa do concurso, não se classificaram dentro do número de vagas estabelecidas, aduzindo, outrossim, constituir burla às regras de acesso aos cargos públicos, a não prorrogação do certame com a autorização e realização de novo concurso, enquanto não aproveitados todos os aprovados no concurso regido pelo Edital ESAF n. 14/96, não obstante comprovada a existência de vagas e a necessidade da Administração em suprir todos os cargos da referida carreira (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/67.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra essa decisão os Autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 76/91), recurso ao qual foi negado seguimento (fls. 206/209).

A União Federal ofertou contestação, sustentando a legitimidade dos critérios de aprovação do concurso estabelecidos no Edital ESAF n. 14/96, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 98/146).

Os Autores apresentaram réplica (fls. 149/164).

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo, com resolução do mérito, pronunciando a decadência do direito postulado pelos Autores, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando-os ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixados em R\$350,00.

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 174/187).

Com contrarrazões (fls. 191/201), subiram os autos a esta Corte.

Neste Tribunal, os autos foram distribuídos, em 28.02.2001, inicialmente à Exma. Desembargadora Federal Dra. Ramza Tartuce, integrante da Quinta Turma (fl. 202), sendo redistribuídos para esta Sexta Turma, em 23.01.2009, em razão da decisão declinatória de competência proferida às fls. 229/229v., vindo-me os autos em conclusão, em 20.01.2010 (fl. 232).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se, sob todos os ângulos, pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

O pedido foi julgado improcedente, por entender, o magistrado "a quo", ter decaído o direito dos Autores em razão do ajuizamento da demanda após a homologação do respectivo resultado.

Ocorre que, não há que se falar em decadência, pois o art. 1º, da Lei n. 7.144/1983, dispõe que prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, o direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais, prazo não ultrapassado pelos Autores no aforamento desta demanda.

Porém, o decreto de improcedência deve ser mantido por outro fundamento.

Como cediço, encontra-se pacificado na jurisprudência, o entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público, em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, confere, ao candidato, direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame (v.g.: REsp 1.197.686/AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.9.2010 e RMS 26.426/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.12.2008).

Entretanto, tal entendimento não aproveita aos Apelantes, porquanto os mesmos não foram aprovados na primeira etapa do concurso, sendo reprovados no certame, nos termos das normas de regência.

Com efeito, ao disciplinar o concurso público, a Constituição da República estabelece:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira." (destaques meus).

Por sua vez, a Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, em seu art. 12, dispõe:

"Art. 12. O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período.

§ 1º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação.

§ 2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado." (destaques meus).

O Decreto n. 92.360/86, que disciplina o ingresso na Carreira de Auditoria do Tesouro Nacional, prevê o seguinte:

"Art. 5º - O concurso público para ingresso nos cargos da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, realizar-se-á em duas etapas, a primeira, de provas escritas de conhecimentos específicos e gerais e, a segunda, de programa de formação, na forma estabelecida por este Decreto e pelo regulamento do programa.

Art. 6º - As provas de conhecimentos específicos e de conhecimentos gerais do concurso, para ingresso nos cargos da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, serão eliminatórias para efeito de habilitação na primeira etapa do processo seletivo e obedecerão às normas estabelecidas no edital do concurso.

(...)

Art. 9º - A convocação para participar do programa de formação far-se-á, rigorosamente, de acordo com a ordem de classificação obtida pelos candidatos habilitados na primeira etapa do concurso, respeitado o limite dos cargos a serem providos." (destaques meus).

Por seu turno, o Edital ESAF n. 14/96 (fls. 41/42), que disciplinou o concurso em comento, estabelece as seguintes normas:

"1.1 - A seleção será de âmbito regional, por Região Fiscal, por área de Especialização e compreenderá duas etapas [de caráter eliminatório e classificatório, por meio das quais dever], por meio das quais deverão ser selecionados candidatos para o preenchimento das vagas definidas no subitem 1.2.

(...)

3.1 - A inscrição do candidato implicará o conhecimento e a tácita aceitação das normas e condições estabelecidas neste Edital, em relação às quais não poderá alegar desconhecimento.

8.1 - Será considerado aprovado na Primeira Etapa do Concurso, o candidato que obtiver, sucessiva e cumulativamente:

a) no mínimo, 50% do somatório dos pontos ponderados das provas a.1, a.2 e a.3; e

b) classificação, na ordem decrescente do somatório dos pontos ponderados das provas, até o limite de vagas estabelecido para a Região Fiscal e para a Área de Especialização a que concorre, entre aquelas mencionadas no subitem 1.2.

8.2 - Serão considerados reprovados, para todos os efeitos, os demais candidatos que não satisfizerem os requisitos fixados no subitem 8.1. (...)

12.3 - O concurso terá validade de dois meses, contados a partir da data de homologação do seu resultado final, sendo prorrogável por igual período." (destaques meus).

Verifica-se que as normas transcritas, insertas no Edital ESAF n. 14/96, encontram-se em harmonia com o disposto no art. 37 da Constituição, bem como com a disciplina estabelecida pelo art. 12 da Lei n. 8.112/90 e pelo Decreto n. 92.360/86, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade nas respectivas disposições.

Assim, legítima a limitação do número de candidatos aprovados na primeira fase para participação no Programa de Formação, porquanto correspondente ao número de vagas oferecidas no certame, não havendo, outrossim, ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista a aplicação do critério a todos os concorrentes.

Destaque-se que a homologação do resultado final do concurso, regido pelo Edital ESAF n. 14/96, foi publicada em 8.12.1997 (Edital ESAF n. 65/97 - fl. 55), expirando a validade do certame, sem prorrogação, dois meses depois, ou seja, 08.02.1998, sendo que a abertura de novo certame se deu apenas em 1º.07.1998 (Edital ESAF n. 60/98 - fls. 64/66).

Calha anotar não ser obrigatória a prorrogação do concurso, porquanto constitui ato discricionário da Administração, sujeita, portanto, ao juízo de conveniência e oportunidade, nos limites definidos pelo art. 37, III, da Constituição da República, repetidos no art. 12, da Lei n. 8.112/90.

Ademais, a abertura de outro concurso, por si só, não implica direito à nomeação para candidato aprovado em certame anterior, devendo, pois, ser demonstrada a efetiva ocorrência de preterição para ensejar a nomeação.

No caso em tela, consoante retratado nos documentos de fls. 43/50, os Apelantes não obtiveram, na primeira etapa do certame, classificação dentro do número de vagas estabelecido, tendo sido eliminados e considerados reprovados no concurso regido pelo Edital ESAF n. 14/96, não fazendo jus a participação no Programa de Formação, muito menos à nomeação.

A propósito, em hipóteses semelhantes, o Colendo Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. AUDITOR FISCAL. SEGUNDA ETAPA. EDITAL N° 060/98 - ESAF. CRITÉRIOS.

Para habilitar-se à segunda etapa do concurso para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, o candidato, além, de obter o número mínimo de pontos exigido para cada disciplina e para o conjunto das provas objetivas, há

também de classificar-se de acordo com a quantidade de vagas destinada à Região Fiscal e à área de especialização a que concorre. Recurso a que se nega provimento.

(STF, ROMS 23.718-3/DF, Rel.Min. Ilmar Galvão, DJ 13.04.2000).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. EDITAL 3/94. CANDIDATOS NÃO APROVADOS DENTRO DA CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. DIRETO À PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não há obrigatoriedade da Administração Pública em convocar para a segunda etapa do certame (curso de formação), os candidatos que, embora aprovados na primeira etapa, não obtiveram classificação dentro do número de vagas previstas no edital. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AgR no AI 755.476/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 9.3.2011).

Por seu vez, pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acerca da matéria, consoante denotam os seguintes arestos:

"CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS REPROVADOS NA PRIMEIRA ETAPA PARA PROVIMENTO DE CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. DIREITO À REALIZAÇÃO DA SEGUNDA ETAPA. INEXISTÊNCIA. EDITAL. CRITÉRIOS. LIMITES DE VAGAS. REGIONALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

- É entendimento consagrado pela jurisprudência dos Tribunais que o direito à convocação para realizar segunda etapa de concurso público somente nasce havendo preterição de candidatos habilitados em benefício de candidatos classificados em níveis inferiores, o que não se verifica em se tratando de candidatos reprovados na primeira fase do certame.

- A fixação dos critérios e normas no Edital do certame encontra-se submetida à conveniência da Administração Pública, desde que observados o preceito constitucional que veda a adoção de critérios discriminatórios para acesso aos cargos públicos.

- Constando do edital a inscrição e concorrência por área de região fiscal e especialização, a ordem de classificação é efetuada em cada região, inexistindo direito em concorrer a vaga em região diversa.

- Segurança denegada."

(STJ, MS 5101/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 17.02.1999).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. EDITAL Nº 18/91 - ESAF. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS PARA A SEGUNDA ETAPA. ARTIGO 56 DA LEI Nº 8.541/92. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. 'A convocação de candidatos habilitados, autorizada pelo caput do artigo 56 da Lei 8.541/92, e a prorrogação por período não superior a um ano do prazo de convocação de candidatos, autorizada no parágrafo 2º do mesmo artigo 56 da Lei 8.541/92, são próprios da esfera discricionária da Administração Pública, que poderia ou, não, convocar os candidatos, tanto quanto poderia ou, não, prorrogar o prazo dessa convocação. Precedentes da 3ª Seção.' (REsp nº 310.361/DF, da minha Relatoria, in DJ 15/4/2002).

2. Na compreensão deste Superior Tribunal de Justiça, a abertura de novo concurso público, após o encerramento do prazo de validade de concurso anterior, não produz violação de direito qualquer de candidato que sobejou às vagas não preenchíveis.

3. Ilegalidade comete, sim, o administrador que, sem autorização legal, aproveita candidatos de concurso com prazo de validade exaurido.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 743.542/RJ Relator p/ Acórdão Min. Hamilton Carvalhido, Sexta turma, DJe 09.12.2008).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. CANDIDATOS NÃO APROVADOS DENTRO DA CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. DIRETO À PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. INEXISTÊNCIA.

1. Para que o candidato participe da segunda etapa do concurso para Auditor Fiscal, consistente no Curso de Formação, não basta a aprovação na primeira fase, mas, também, a classificação dentro das normas do edital, conforme o número de vagas no Estado. (MS 6.104/DF, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Órgão Julgador, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2.8.1999).

2. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem, entretanto, emprestar-lhes efeito modificativo."

(STJ, EDcl no Ag 965.424/SP, Rel. Des. Federal Convocado Vasco Della Giustina, DJe 05.10.2011).

No mesmo sentido, o entendimento consolidado deste Tribunal, conforme atestam os julgados cujas ementas transcrevo:

"ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL - REPROVAÇÃO NA PRIMEIRA FASE - CRITÉRIOS DE ESPECIALIZAÇÃO E REGIONALIZAÇÃO DETERMINADOS PELO EDITAL - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA - VINCULAÇÃO ÀS NORMAS DO EDITAL 14/96.

1 - O número de vagas disponíveis para provimento do cargo de Auditor Fiscal da Fazenda Nacional - AFTN foi previamente estipulado por região fiscal e por área de especialização, nos precisos termos do Edital 14/96 da ESAF. Por sua vez, tendo em vista a relação candidatos inscritos/vagas disponíveis, foram estipulados determinados pontos mínimos para aprovação na primeira fase (notas de corte), para cada região e área de especialização.

2 - A adoção de tais critérios de seleção constitui-se em poder discricionário da Administração Fazendária, que os estabelece segundo sua conveniência e oportunidade, não cabendo ao Poder Judiciário avaliá-los, a não ser na hipótese de flagrante ilegalidade ou violação de garantias constitucionais. Precedentes.

3 - Descabe a alegação de vício nas regras determinadas pelo Edital, porquanto os candidatos aprovados foram nomeados com lotação e convocação para exercício do cargo de AFTN nas Delegacias e Inspetorias subordinadas às respectivas regiões fiscais eleitas no momento da inscrição no concurso.

4 - Apelação desprovida."

(TRF3, AC 1999.03.99.099416-2/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJ 17.10.2003).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. EDITAL N° 14/96. CRITÉRIOS DE REGIONALIZAÇÃO E ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Os critérios estabelecidos no Edital do concurso para a carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional submetem-se à conveniência e oportunidade da Administração, sendo certo que ao inscreverem-se no certame, os candidatos aderiram às cláusulas ali constantes.

2. A atribuição de critérios de regionalização de vagas e de especialização por áreas de atuação não afrontam quaisquer dispositivos legais. O Decreto-lei n° 2.225/85, que criou a carreira de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional não impôs qualquer limitação à adoção, pela Administração, de medidas que facilitassem o processo seletivo. Precedentes: ROMS n° 23.718-3/DF - Rel.Min. ILMAR GALVÃO - DJ de 13.04.2000; MS n° 5101/DF - STJ - Rel.Min. VICENTE LEAL - DJ de 17.02.99; e AC n° 199903990994162/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. LAZARANO NETO - DJ de 17.10.2003.

3. Os candidatos autores foram reprovados na primeira etapa do concurso, vez que não preencheram os requisitos do edital do certame, razão pela qual não há possibilidade, através de prestação jurisdicional, de habilitá-los à participação da 2ª etapa, sob pena de infringência à CF, que veda a ingerência nos atos da Administração praticados na sua área de atuação.

4. Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência." (TRF3, AC 2002.03.99.001628-1, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, DJ 17.12.2004).

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL - FERIMENTO AOS DIREITOS DO CANDIDATO NÃO HABILITADO PARA A PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA FASE DO CERTAME - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Preliminar rejeitada.

2. Anoto que a classificação foi efetuada segundo os critérios do edital, sendo convocados para a segunda fase do certame. Iniciada a nova fase, pois, todos se submeteram aos critérios de classificação e, não alcançando nota mínima, teriam de ser também eliminados, nos termos do regulamento do concurso.

3. No mais, não havia obrigatoriedade em que todos os que alcançassem a nota mínima, na primeira fase, prosseguissem no certame.

4. Não há qualquer ilegalidade quanto à limitação do número de candidatos aprovados na primeira fase para prosseguimento no Programa de Formação, sendo essa limitação o número de vagas para as quais a Administração necessitava de pessoal.

5. Não se vislumbra, portanto, ferimento a qualquer direito, quando a ré, nos termos da Lei n.º 8112/90, convocou o número de candidatos inferior ao total de aprovados na primeira fase do certame, observando o limite temporal e os critérios de conveniência da Administração Pública.

6. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, AC 97.00.60308-3/SP, Terceira Turma, Re. Des. Federal Nery Júnior, DJ XXXXX).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N° 01/1993-ANP. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. O autor objetiva essencialmente garantir sua convocação para participação no Curso de Formação Profissional junto à Academia Nacional de Polícia, assim considerada a 2ª etapa do concurso público para o cargo de Delegado de Polícia Federal, em razão de ter sido aprovado na 1ª etapa na 386ª classificação.

2. O Edital n° 01/1993-ANP dispunha sobre o prazo de validade do concurso público, qual seja, dois anos, a se iniciar da publicação da homologação dos resultados finais das provas e exames que antecederiam à admissão à matrícula no Curso de Formação Profissional. Nesse passo, o resultado foi homologado, por meio do Edital n° 10, de 27/12/1994, da Academia Nacional de Polícia, conforme relação dos candidatos aprovados, publicada no Diário Oficial em 29/12/1994.

3. O concurso público teve seu prazo de validade encerrado em 29/12/1996, e que não houve sua prorrogação, a juízo exclusivo da Administração. É cediço que a prorrogação da validade do concurso público não é obrigatória, inserindo-se no campo da discricionariedade da Administração Pública, a quem compete avaliar a oportunidade e conveniência do ato.

4. Não houve abertura de novo concurso enquanto pendente o referido certame, pois somente após o final do período de validade deste é que houve a publicação do Edital nº 77/97-ANP, para a realização de novo concurso para o provimento de 100 vagas de Delegado de Polícia Federal.

5. Os candidatos aprovados na primeira fase do concurso possuem apenas mera expectativa de direito à convocação para a segunda fase, sendo que, na presente hipótese, o autor obteve classificação muito além do número de vagas oferecidas no edital de abertura do certame.

6. Inexistência de qualquer irregularidade ou ilegalidade nos procedimentos adotados pela Administração, durante o trâmite do concurso em questão, não havendo dispositivo legal ou infralegal algum que determine o aproveitamento e nomeação de todos os candidatos selecionados na primeira etapa do concurso.

7. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AC 2003.03.99.010836-2/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe 15.8.2011).

Dessa forma, na esteira da jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores e por este Tribunal, não colhem as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das normas do concurso em apreço, devendo ser mantido o decreto de improcedência, porém, com os fundamentos supra expendidos.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se a sentença de improcedência, porém com outro fundamento, nos termos expostos nesta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043246-42.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOBEL INFORMATICA LTDA massa falida e outro
: FELICIO SATO
No. ORIG. : 00432464219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da

obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

*De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. **E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.***

Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei)

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)

A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp

652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-86.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOMINGOS ANOLFI -ME
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro
No. ORIG. : 00051748620004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **DOMINGOS ANOLFI - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 4.397,71 (quatro mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e um centavos) (fls. 02/11).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 795, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Fazenda Nacional, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 83/88).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 99/103).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.111982/SP, pacificou o entendimento de que as execuções fiscais objetivando a cobrança de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas:

"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.

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

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, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Desse modo, os autos devem ser arquivados sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a execução fiscal seja arquivada, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-63.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.003882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CATANDUVA
ADVOGADO : EDVIL CASSONI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública, proposta em 05.05.2000, pelo **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE CATANDUVA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a atualização da tabela progressiva do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, bem como dos limites de dedução previstos na legislação, pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), bem como a recepção e o processamento das declarações de ajuste ou retificadoras, com observância das tabelas devidamente corrigidas.

Alega, em síntese, que a desvinculação da UFIR, como fator de correção das referidas tabelas, trouxe como consequência o aumento da carga tributária, com violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da legalidade (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/33.

O análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para após a resposta da Ré (fl. 34), a qual ofertou contestação, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Sindicato e, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 42/54).

O Autor apresentou réplica, refutando os argumentos da contestação (fls. 57/61).

Expedido o edital previsto no art. 94, da Lei n. 8.070/90 (fls. 62 e 63), não houve qualquer habilitação de litisconsortes. Apresentadas, pelo Autor, a relação dos seus associados e das instituições financeiras, responsáveis pela retenção do tributo (fls. 67/107 e 109/172).

O MM. Juízo "a quo", julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, consignando o descabimento da condenação em honorários advocatícios (fls. 174/180).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 183/186).

Com contrarrazões (fls. 189/194), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 199/206).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Nos termos previstos no art. 8º, III, da Constituição da República, os sindicatos tem legitimidade extraordinária, na qualidade de substituto processual, para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo, consoante inteligência do art. 8º, da Lei n. 7.788/89 (cf.: STF, RE ns. 193.503/SP e 210.029/RS e STJ, EREsp 1.103.434/RS, DJe 29.08.2011).

De outra parte, o cabimento de ação civil pública não se restringe ao contexto previsto no art. 1º, da Lei n. 7.347/85, uma vez que o artigo 21, do mesmo Diploma Legal, com redação dada pela Lei n. 8.078/90, ampliou o alcance da referida ação, para abranger, além dos relacionados às relações de consumo, a defesa de outros interesses e direitos individuais homogêneos (cf.: STJ, REsp 1.199.611/RS, DJe 28.10.2010).

Dessa forma, observados os requisitos do art. 5º, V, da Lei n. 7.347/85, as associações, entidades de classe e sindicatos tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos dos associados ou categoria profissional (cf.: STJ, AgRg no Resp 901.936/RJ, DJe 16.03.2009).

Ocorre que, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, "*Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.*"

Malgrado meu posicionamento, contrário à referida limitação, tratando de pretensão consistente na exoneração do pagamento de tributo, a jurisprudência das Cortes Superiores é no sentido de reconhecer-se a ilegitimidade do Ministério Público e das associações para tanto (v.g. STF: RE 213.631/MG, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 09.12.1999 e AgR no AI 382.298/RS, 2ª T, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 04.05.04; STJ: 2ª T, AgRg no Ag 1102503/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.02.2011).

Ademais, cumpre seguir a interpretação fixada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido do não cabimento da ação civil pública em matéria tributária, seja a propositura da ação anterior ou posterior à Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, nos termos das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A ação civil pública não é meio hábil para impugnação de tributos, na defesa de direitos dos contribuintes, ainda que sua propositura tenha ocorrido antes da vigência da MP 2.180-35. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1.029.089/MG, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 01.09.2010).

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

A Primeira Seção deste Tribunal Superior, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública que trate de matéria tributária, seja a propositura da ação anterior ou posterior à Medida Provisória n. 2.180-35 de 24.8.2001. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 505303/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 18.08.2008).

Na mesma linha passou a decidir a Sexta Turma desta Corte, conforme denota o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA . SINDICATO . IMPOSTO DE RENDA. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA . ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.347/85 E ALTERAÇÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *A presente ação civil pública ajuizada por sindicato tem por objetivo afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os valores relativos à licença-prêmio não gozada e indenizada aos funcionários de instituição bancária.*

2. *O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação determinada pelo art. 6º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (MP nº 1.984-18, de 01/06/2000), dispôs sobre o não cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente identificados.*

3. *Antes mesmo da vedação prevista no referido dispositivo legal, o E. Supremo Tribunal Federal já havia se orientado pela impropriedade da ação civil pública para impugnar a cobrança de tributos, conforme julgamento proferido pelo Plenário daquela Corte, no RE 195056/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 09/12/1999, DJ 30/05/2003, p. 030, republicação DJ 14/11/2003, p. 018.*

4. *Não se presta a presente ação a amparar direitos e interesses individuais referentes à relação tributária estabelecida entre contribuinte e Fazenda Nacional, como no caso vertente, apresentando-se inadequada a via escolhida pelo autor, razão pela qual, deve ser o feito extinto sem julgamento do mérito. Precedentes do E. STF e do E. STJ.*

5. *De ofício, extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.*

(TRF3, AC 2002.03.99.046278-5, Sexta Turma, Rel Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe 4.11.2009).

Assim, tendo em vista a natureza tributária da pretensão deduzida na presente ação civil pública, impõe-se o reconhecimento da carência de ação, por ausência de interesse processual, em razão da inadequação da via eleita, com a extinção de processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, aplicável, na espécie, consoante previsto no art. 19, da Lei n. 7.347/85.

Anote-se que, no âmbito do sistema de tutela coletiva, a Constituição da Republica possibilita, nos termos do art. 5º, LXX, "b", a impetração de mandado de segurança coletivo pelas organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a defesa dos interesses dos seus representados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011877-93.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.011877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOBEL INFORMATICA LTDA massa falida e outro
: FELICO SATO
No. ORIG. : 00118779320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

*De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. **E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.***

Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei)

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)

A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082370-95.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.082370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERVEDAL PAES E DOCES LTDA
No. ORIG. : 00823709520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a União Federal, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

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.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inocorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

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.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. 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, 22 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 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 CONSTRUCOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.00020-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **WALDEPINO DE OLIVEIRA LIMA E OUTRA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão do imóvel pertencente aos Embargantes da execução fiscal de n. 93.2277-6 (fls. 01/07).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 08/87.

A União apresentou impugnação (fls. 96/105).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, declarando insubsistentes as penhoras realizadas sobre o imóvel matriculado sob o n. 144.622, do CRI da 1ª Circunscrição, identificado pelo apartamento n. 401, do Edifício "Monte Carlo", situado à rua José Antônio, n. 1022, Campo Grande, considerando inexistente a ocorrência de fraude à execução, vez que o compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que não registrado, deu-se em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal. A União foi, ainda, condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fls. 125/131).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o compromisso de compra e venda do imóvel, para ter validade perante terceiros, deveria ter sido devidamente registrado (fls. 133/138).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 139).

À fl. 142 determinei a intimação dos Embargantes para que apresentassem documentos indispensáveis ao deslinde do presente feito, qual sejam, as cópias das iniciais das execuções fiscais, das respectivas Certidões de Dívida Ativa, bem como dos mandados de citação.

Os Embargantes, não obstante a respectiva intimação (fl. 143), quedaram-se inertes (fl.144).

Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título esiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos embargos à penhora as alegações do Embargante devem estar adstritas ao bem constrito para a garantia do juízo.

Por sua vez os arts. 267, *caput* e incisos I e IV e § 3º, 283, 284, *caput* e parágrafo único e 295, *caput* e inciso VI, preveem, respectivamente, que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; § 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;(..."

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias."

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284."

In casu, observo que os Embargantes não instruíram a petição inicial dos presentes embargos de terceiro com cópias das iniciais das execuções fiscais, das respectivas Certidões de Dívida Ativa nas quais se fundam a constrição que pretendem desconstituir, bem como dos mandados de citação. Os referidos documentos, por óbvio, apresentam-se como indispensáveis para o deslinde da controvérsia.

Cumpra observar que, não obstante tais documentos devessem ter acompanhado a inicial, sob pena de seu indeferimento (art. 295, VI, do CPC), considerando o fato de os embargos de terceiro, no juízo de origem, estarem apensados ao feito executivo, o que possibilitou ao MM. Juízo *a quo* a compreensão da controvérsia, mediante a decisão de fl. 142 determinei a intimação dos Embargantes para apresentá-los no prazo de 10 (dez) dias, tendo eles se quedado inertes (fls. 143/144).

Assim, a petição inicial não pode ser considerada apta, porquanto desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da ação, pelo que, faltando o referido pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de rigor a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Assim decidiu a Colenda 2ª Seção desta Corte em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DA CDA E DO CONTRATO SOCIAL. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 267, DO CPC.

1- Sendo os embargos à execução ação incidente com o fito de desconstituir o título executivo, necessário se mostra que a parte embargante providencie a juntada de cópia autenticada do mesmo - no caso a CDA -, a fim de possibilitar o exame de sua regularidade.

2- A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, destarte, a juntada de cópia do contrato social da empresa, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto.

3- Tratando-se de documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e 283, do CPC), correta a determinação do MM Juízo "a quo" para que a parte os trouxesse aos autos em 10 dias.

4- Inerte a parte autora, adequada se mostrou a extinção do feito sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI).

5- Inaplicável à espécie o § 1º, do art. 267, do CPC, c/c inciso III, do mesmo artigo, posto não ser necessária a intimação pessoal do autor no caso sob apreciação. Os dispositivos citados referem-se à situação inteiramente diversa.

6- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos."

(AC n. 1999.61.09.000329-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 0611.07, m.v., DJU de 14.12.07, p. 359).

Por fim, entendo que os Embargantes devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, condenando os Embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058674-58.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.006790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CODISBRA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58674-6 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face do acórdão que, em sede de reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da Ré e deu provimento à apelação da Autora.

Verifico a ausência de pressuposto indispensável à admissibilidade do recurso.

Com efeito, o art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01 dispõe serem cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime implicar reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória. Na hipótese de desacordo parcial, o recurso será restrito à matéria objeto da divergência.

É importante observar que o recurso em tela visa uniformizar a jurisprudência do Tribunal sobre temas não pacificados, redirecionando-os à apreciação de órgãos colegiados cuja composição traduza com maior representatividade o entendimento da Corte.

Desse modo, tratando-se, "in casu", de tema pacificado na jurisprudência, apesar da presença dos pressupostos formais (acórdão não unânime e reforma da sentença), não subsiste nem a necessidade, nem a utilidade recursal que justifique a admissibilidade dos embargos infringentes, porquanto a divergência ocorrida no julgamento da Turma não reflete a orientação dos Tribunais Superiores, na sistemática instituída pelos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

A despeito do voto dissonante proferido, a decisão impugnada pautou-se pelo entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de observar-se nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a sistemática decenal para fluência do prazo prescricional da ação de repetição/compensação do indébito, conforme recurso especial representativo de controvérsia n. 1002932/SP.

Posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, sob o regime da repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, no sentido de não alcançar as ações ajuizadas anteriormente a sua vigência (09.06.11), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, Repercussão Geral DJe-195 Divulg 10-10-2011 Public 11-10-2011 Ement Vol-02605-02 PP-00273).

Por fim, cumpre ressaltar que a divergência havida entre o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e o adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao critério eleito para a aferição da aplicabilidade ou não da Lei Complementar n. 118/2005 (data do ajuizamento da demanda), é irrelevante no caso em apreço, porquanto o ajuizamento da ação é anterior ao início da vigência do ato normativo em referência (05.12.95). Assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se obstar o seguimento de recursos cujo objetivo está flagrantemente em descompasso com a jurisprudência sedimentada.

Isto Posto, **não admito** os embargos infringentes interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301910-30.1998.4.03.6108/SP
2002.03.99.023365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JAYRO GIACOIA e outros
: JOSE ANIBAL PEREIRA
: RUTH PAGANINI PEREIRA
: RAQUEL PAGANINI PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
APELANTE : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
SUCEDIDO : LIDIA MENON MARAO
APELANTE : DUCILIA PEREIRA ARANTES NAKID (= ou > de 60 anos)
: EUNICE ANNA IGNACIO
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.13.01910-7 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face do acórdão que, em sede de reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da Ré e deu provimento à apelação da Autora.

Verifico a ausência de pressuposto indispensável à admissibilidade do recurso.

Com efeito, o art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01 dispõe serem cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime implicar reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória. Na hipótese de desacordo parcial, o recurso será restrito à matéria objeto da divergência.

É importante observar que o recurso em tela visa uniformizar a jurisprudência do Tribunal sobre temas não pacificados, redirecionando-os à apreciação de órgãos colegiados cuja composição traduza com maior representatividade o entendimento da Corte.

Desse modo, tratando-se, "in casu", de tema pacificado na jurisprudência, apesar da presença dos pressupostos formais (acórdão não unânime e reforma da sentença), não subsiste nem a necessidade, nem a utilidade recursal que justifique a admissibilidade dos embargos infringentes, porquanto a divergência ocorrida no julgamento da Turma não reflete a orientação dos Tribunais Superiores, na sistemática instituída pelos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

A despeito do voto dissonante proferido, a decisão impugnada pautou-se pelo entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de observar-se nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a sistemática decenal para fluência do prazo prescricional da ação de repetição/compensação do indébito, conforme recurso especial representativo de controvérsia n. 1002932/SP.

Posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, sob o regime da repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, no sentido de não alcançar as ações ajuizadas anteriormente a sua vigência (09.06.11), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A

LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, Repercussão Geral DJe-195 Divulg 10-10-2011 Public 11-10-2011 Ement Vol-02605-02 PP-00273).

Por fim, cumpre ressaltar que a divergência havida entre o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e o adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao critério eleito para a aferição da aplicabilidade ou não da Lei Complementar n. 118/2005 (data do ajuizamento da demanda), é irrelevante no caso em apreço, porquanto o ajuizamento da ação é anterior ao início da vigência do ato normativo em referência (30.04.98). Assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se obstar o seguimento de recursos cujo objetivo está flagrantemente em descompasso com a jurisprudência sedimentada. Isto Posto, **não admito** os embargos infringentes interpostos. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020828-60.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARLOS XAVIER E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face do acórdão que, em sede de reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da Ré e deu provimento à apelação da Autora.

Verifico a ausência de pressuposto indispensável à admissibilidade do recurso.

Com efeito, o art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01 dispõe serem cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime implicar reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória. Na hipótese de desacordo parcial, o recurso será restrito à matéria objeto da divergência.

É importante observar que o recurso em tela visa uniformizar a jurisprudência do Tribunal sobre temas não pacificados, redirecionando-os à apreciação de órgãos colegiados cuja composição traduza com maior representatividade o entendimento da Corte.

Desse modo, tratando-se, "in casu", de tema pacificado na jurisprudência, apesar da presença dos pressupostos formais (acórdão não unânime e reforma da sentença), não subsiste nem a necessidade, nem a utilidade recursal que justifique a admissibilidade dos embargos infringentes, porquanto a divergência ocorrida no julgamento da Turma não reflete a orientação dos Tribunais Superiores, na sistemática instituída pelos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

A despeito do voto dissonante proferido, a decisão impugnada pautou-se pelo entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de observar-se nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a sistemática decenal para fluência do prazo prescricional da ação de repetição/compensação do indébito, conforme recurso especial representativo de controvérsia n. 1002932/SP.

Posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, sob o regime da repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, no sentido de não alcançar as ações ajuizadas anteriormente a sua vigência (09.06.11), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, Repercussão Geral DJe-195 Divulg 10-10-2011 Public 11-10-2011 Ement Vol-02605-02 PP-00273).

Por fim, cumpre ressaltar que a divergência havida entre o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e o adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao critério eleito para a aferição da aplicabilidade ou não da Lei Complementar n. 118/2005 (data do ajuizamento da demanda), é irrelevante no caso em apreço, porquanto o ajuizamento da ação é anterior ao início da vigência do ato normativo em referência (12.09.02). Assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se obstar o seguimento de recursos cujo objetivo está flagrantemente em descompasso com a jurisprudência sedimentada. Isto Posto, **não admito** os embargos infringentes interpostos. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003297-49.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
Desistência

Fls. 636/639: **homologo** o pedido de desistência dos embargos de declaração.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-46.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.000289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA e outro
: LUIZ FLAVIO BARBOSA CANCEGLIERO
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00002894620024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FUNAPI-FUNDIÇÃO DE AÇO PIRACICABA LTDA E OUTRO.**, pleiteando a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, não incidência de juros sobre a atualização monetária, o marco inicial dos juros moratórios, da abusividade e inexigibilidade da multa, vedação da cobrança de juros capitalizados, devendo ser rejeitados os índices de correção monetária, tais como a UFIR, taxa SELIC, TR e outros (fls. 02/09).

Impugnação às fls. 22/33.

Rejeitada a preliminar de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, no mérito, os embargos foram julgados improcedentes, condenando a embargante em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo (fls. 39/44).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, não incidência de juros sobre a atualização monetária, o marco inicial dos juros moratórios, da abusividade e inexigibilidade da multa, vedação da cobrança de juros capitalizados, devendo ser rejeitados os índices de correção monetária, tais como a UFIR, taxa SELIC, TR e outros (fls. 51/57).

Com contrarrazões (fls. 59/70), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, acerca da Dívida Ativa, assim dispõe a Lei n. 6.830/80:

"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."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:
I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
IV - a data em que foi inscrita;
V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.
Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."
"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Dos dispositivos acima transcritos, constata-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita na repartição competente tem o efeito de prova pré-constituída e a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez. Assim, não cabe aos Embargantes pretenderem a inversão do ônus da prova, mas sim, apresentar documentação hábil a infirmar o título executivo fiscal em tela.

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão aos Apelantes.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 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."

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Em relação aos juros de mora estes visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora. Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumprе observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo os Apelantes demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Cumprе observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

Por sua vez, não há ocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA

TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
 2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.
 3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
 4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.
- (...)"
- (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008166-28.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.008166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : V MUCHIUTT COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
No. ORIG. : 00081662820024036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação de rito ordinário, objetivando anular a decisão proferida no processo administrativo n.º 10835.000525/99-07, a fim de homologar integralmente a compensação espontânea efetuada durante os meses de fevereiro a setembro de 1994, referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) recolhida indevidamente com base no lucro presumido da parte autora, no ano de 1993, haja vista ter apurado prejuízo fiscal, com a consequente restituição do valor de R\$ 19.372,73 (dezenove mil, trezentos e setenta e dois reais e setenta e três centavos), recolhido em 31/05/2002 ou, alternativamente, anular a decisão proferida no processo administrativo n.º 10835.000965/2001-22, para que se permita a repetição dos créditos referentes à aludida contribuição que não foram utilizados na compensação espontânea, no importe de R\$ 14.069,79 (quatorze mil, sessenta e nove reais e setenta e nove centavos).

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os pedidos, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para decretar a nulidade da decisão proferida no processo administrativo n.º 10835.000965/2001-22, reconhecendo o direito da parte autora de ter repetidos os créditos da CSLL do exercício de 1993 não utilizados na compensação efetuada no processo administrativo n.º 10835.000525/99-07. Sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que o pagamento espontâneo da parte autora importou reconhecimento da obrigação tributária, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, aduzindo, ainda, estarem prescritos os créditos pretendidos em razão do decurso do prazo de 5 (cinco) anos desde o recolhimento indevido, insurgindo-se, outrossim, contra a possibilidade da compensação efetuar-se antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, do CTN.

Interpôs recurso adesivo a parte autora, requerendo a condenação da União Federal nos ônus de sucumbência, porquanto um de seus pedidos alternativos foi integralmente acolhido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro lugar, analiso a alegação de prescrição quinquenal.

Muito embora o art. 3º, da Lei Complementar n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, inciso I, do CTN.

A regra até então existente determinava que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09/06/10):

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Resp. 1002932/SP, j. 25.11.09, v.u., DJE 18.12.09)

Da análise dos autos, observo que a parte autora comprovou o recolhimento da exação, por meio de cópias autenticadas de guias DARF'S, devidamente pagas, acostadas às fls. 40/51, tendo sido o tributo recolhido entre janeiro e dezembro de 1993.

No caso vertente, a restituição foi requerida em 06 de julho de 2001, razão pela qual não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.

Quanto à alegação da União Federal de que o pagamento espontâneo da parte autora importou reconhecimento da obrigação tributária, entendo não lhe caber razão.

Com efeito, preceitua o inciso I, do art. 165, do CTN, ter o contribuinte direito à restituição de valores recolhidos indevidamente, independentemente da forma de pagamento adotada, conforme pode ser aferido de sua transcrição, *in verbis*:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I. cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; (...)

Em relação ao art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, adoto o entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC n.º 104/01 (16/10/2002), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula 162, do STJ), conforme índices fixados na r. sentença.

Correta e incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Quanto ao pedido aduzido pela parte autora em seu recurso adesivo, para que seja reconhecida a responsabilidade integral da ré pelos ônus de sucumbência, em razão do total acolhimento de um de seus pedidos, entendo caber-lhe razão.

Com efeito, no presente caso, não se trata de pedidos cumulativos, mas sim de pedidos alternativos, caso em que, acolhido um destes, não há que se falar em sucumbência recíproca.

Esse também é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme transcrição das seguintes ementas, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PEDIDO ALTERNATIVO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES DO STJ.

1. É dever do recorrente, além de indicar os artigos violados, apontar os motivos para a reforma do julgado, com a demonstração inequívoca do modo pelo qual o acórdão teria ofendido os dispositivos legais apontados. Essa interpretação justifica-se, pois, ausentes esses requisitos mínimos, não é possível a análise e o julgamento do recurso especial. Súmula 284/STF.

2. "Formulados pedidos alternativos e acolhido, em sua totalidade, um deles, não ocorre sucumbência recíproca."

(EDcl no REsp 400.065/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.9.2002) 3. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 643.364/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. MULTA CONTRATUAL. TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO DO INQUILINO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVALORAÇÃO DE PROVA. INAPLICABILIDADE. PEDIDOS ALTERNATIVOS. ACOLHIMENTO DE UM DELES EM SUA TOTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exame acerca da suficiência do documento apresentado como prova da transferência do inquilino para outra cidade, por seu empregador, em face das demais provas em contrário consideradas pelo Tribunal de origem, enseja o reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. Inteligência da Súmula 7/STJ.

2. Formulados pedidos alternativos e acolhido em sua totalidade um deles, não há falar em sucumbência recíproca.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 572.303/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 05/06/2006, p. 309)

Desta feita, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para reconhecer a aplicação do art. 170-A, do CTN e **dou provimento ao recurso adesivo**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015161-41.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.015161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRANASIL PISOS DE ALTA RESISTENCIA LTDA
No. ORIG. : 00151614120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

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.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inoccorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(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.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Deverá, portanto, ser extinto o processo com fulcro no art. 269, IV, do CPC, devido à constatação da prescrição.

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, 22 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face do acórdão que, em sede de reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da Ré e deu provimento à apelação da Autora.

Verifico a ausência de pressuposto indispensável á admissibilidade do recurso.

Com efeito, o art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01 dispõe serem cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime implicar reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória. Na hipótese de desacordo parcial, o recurso será restrito à matéria objeto da divergência.

É importante observar que o recurso em tela visa uniformizar a jurisprudência do Tribunal sobre temas não pacificados, redirecionando-os à apreciação de órgãos colegiados cuja composição traduza com maior representatividade o entendimento da Corte.

Desse modo, tratando-se, "in casu", de tema pacificado na jurisprudência, apesar da presença dos pressupostos formais (acórdão não unânime e reforma da sentença), não subsiste nem a necessidade, nem a utilidade recursal que justifique a admissibilidade dos embargos infringentes, porquanto a divergência ocorrida no julgamento da Turma não reflete a orientação dos Tribunais Superiores, na sistemática instituída pelos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

A despeito do voto dissonante proferido, a decisão impugnada pautou-se pelo entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de observar-se nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a sistemática decenal para fluência do prazo prescricional da ação de repetição/compensação do indébito, conforme recurso especial representativo de controvérsia n. 1002932/SP.

Posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, sob o regime da repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, no sentido de não alcançar as ações ajuizadas anteriormente a sua vigência (09.06.11), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o

decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, Repercussão Geral DJe-195 Divulg 10-10-2011 Public 11-10-2011 Ement Vol-02605-02 PP-00273).

Por fim, cumpre ressaltar que a divergência havida entre o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e o adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao critério eleito para a aferição da aplicabilidade ou não da Lei Complementar n. 118/2005 (data do ajuizamento da demanda), é irrelevante no caso em apreço, porquanto o ajuizamento da ação é anterior ao início da vigência do ato normativo em referência (15.04.03). Assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se obstar o seguimento de recursos cujo objetivo está flagrantemente em descompasso com a jurisprudência sedimentada.

Isto Posto, **não admito** os embargos infringentes interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-60.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face do acórdão que, em sede de reapreciação da matéria, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação da Ré e deu provimento à apelação da Autora.

Verifico a ausência de pressuposto indispensável á admissibilidade do recurso.

Com efeito, o art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01 dispõe serem cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime implicar reforma, em grau de apelação, da sentença de mérito, ou julgar procedente ação rescisória. Na hipótese de desacordo parcial, o recurso será restrito à matéria objeto da divergência.

É importante observar que o recurso em tela visa uniformizar a jurisprudência do Tribunal sobre temas não pacificados, redirecionando-os à apreciação de órgãos colegiados cuja composição traduza com maior representatividade o entendimento da Corte.

Desse modo, tratando-se, "in casu", de tema pacificado na jurisprudência, apesar da presença dos pressupostos formais (acórdão não unânime e reforma da sentença), não subsiste nem a necessidade, nem a utilidade recursal que justifique a admissibilidade dos embargos infringentes, porquanto a divergência ocorrida no julgamento da Turma não reflete a orientação dos Tribunais Superiores, na sistemática instituída pelos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

A despeito do voto dissonante proferido, a decisão impugnada pautou-se pelo entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de observar-se nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a sistemática decenal para fluência do prazo prescricional da ação de repetição/compensação do indébito, conforme recurso especial representativo de controvérsia n. 1002932/SP.

Posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, sob o regime da repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, no sentido de não alcançar as ações ajuizadas anteriormente a sua vigência (09.06.11), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A

LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(RE 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, Repercussão Geral DJe-195 Divulg 10-10-2011 Public 11-10-2011 Ement Vol-02605-02 PP-00273).

Por fim, cumpre ressaltar que a divergência havida entre o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e o adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao critério eleito para a aferição da aplicabilidade ou não da Lei Complementar n. 118/2005 (data do ajuizamento da demanda), é irrelevante no caso em apreço, porquanto o ajuizamento da ação é anterior ao início da vigência do ato normativo em referência (31.07.03). Assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se obstar o seguimento de recursos cujo objetivo está flagrantemente em descompasso com a jurisprudência sedimentada. Isto Posto, **não admito** os embargos infringentes interpostos. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012741-29.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.012741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALINES ESCOBAR BUENO
ADVOGADO : JOAO RICARDO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00127412920034036182 8F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de **ALINES ESCOBAR BUENO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.1.02.016934-46, no valor de R\$ 6.566,24 (seis mil, quinhentos e sessenta e seis reais e vinte e quatro centavos) (fls. 02/04).

Citada, a Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, a nulidade da inscrição na dívida ativa, por falta de processo administrativo, bem como a ocorrência de prescrição (fls. 08/28).

Apresentou os documentos de fls. 29/31

A Exequernte manifestou-se pelo indeferimento da exceção apresentada (fls. 33/40), pedido que restou acolhido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 42/44), tendo sido interpostos embargos à execução de n. 2007.61.82.012340-3 (fls. 47 e 54).

Posteriormente, a Exequernte requereu a extinção do feito, em vista da remissão concedida pelo art. 14 da MP 449/2008 (fl. 59).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, condenando a Exequernte ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, em vista da apresentação de embargos à execução (fl. 63).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença no tocante à condenação em honorários (fls. 70/75).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Verifico, no presente caso, que durante o curso da execução, o débito inscrito na dívida ativa de n. 80.1.02.016934-46 foi extinto por remissão, em 02.11.09, posteriormente ao ajuizamento do feito, conforme se depreende dos documentos de fls. 59/62. Em razão disso, pendendo débito exigível, não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual deve ser provida a apelação.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença. Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027679-92.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.027679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EVA PRODUTOS POS CIRURGICOS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00276799220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **EVA PRODUTOS PÓS CIRÚRGICOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 132.425,43 (cento e trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e quarenta e três centavos) (fls. 02/25).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 57).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fls. 67/69).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 72/76).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 81/84).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.

1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos

sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712294-10.1998.4.03.6106/SP

2005.03.99.049396-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSVALDO TIENI
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA
INTERESSADO : HIDRAL PECAS E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e outro
: LUIZ CARLOS MADEIRA ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 98.07.12294-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **OSVALDO TIENI**, contra a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a exclusão da penhora sobre veículo automotor Chevrolet D 40, placas HQZ 6385/SP, registrado na cidade de Mirassol/SP (fls. 02/08).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 09/21.

A União apresentou impugnação (fls. 32/34).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo Embargante para determinar o levantamento do bloqueio judicial do automóvel em questão nos autos, na consideração de que o Embargante agiu de boa-fé quando da compra do bem (fls. 123/125).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a alienação teria se dado diretamente pelo Executado ao Embargante em 09.09.97, em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Aduz a caracterização da fraude à execução, a ensejar a invalidação do negócio jurídico (fls. 127/132).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação da União merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução. No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 28.02.96 (fl. 03 - apenso da execução n. 96.0702384-6) e em 17.11.95 (fl. 03 - apenso da execução n. 96.0700443-4), com as citações ocorrendo em 11.10.96 (fl. 10 - apenso da execução n. 96.0702384-6) e 17.09.96 (fl. 08 - apenso da execução n. 96.0700443-4), bem como a alienação do bem ao Embargante deu-se em 09.09.97 (fls. 51 - apenso da execução n. 96.0700443-4).

Tenha-se em vista que, no caso, os documentos trazidos aos autos às fls. 12/21 não tem o condão de comprovar que a alienação tenha ocorrido em outra data, o que não pode ser atestado por notas fiscais e recibos de prestação de serviços. Cabe ressaltar que a alienação do bem, como consta dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico suceder a regular citação do Executado, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJe 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à regular citação do devedor tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, as citações ocorreram em 11.10.96 e 17.09.96, enquanto a alienação do bem ocorreu em 09.09.97. Assim sendo, é cabível a constrição sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre o veículo automotor Chevrolet D 40, placas HQZ 6385/SP, registrado na cidade de Mirassol/SP. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000087-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MULTIPLA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MÚLTIPLA ENGENHARIA LTDA**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto o débito fiscal constante em seu nome encontrar-se-ia extinto por pagamento, não constituindo óbice para tal emissão (fls. 02/12).

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a análise de todas as guias DARF'S acostadas aos autos e, conseqüentemente, a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 149/152).

A Autoridade Impetrada prestou informações, tendo inclusive comunicado a ausência de débitos pendentes, razão pela qual o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda de objeto. Esclareceu, ainda, que foi expedida a referida certidão (fls. 158/159).

As fls. 165/166 a Autoridade Impetrada reiterou suas informações, bem como informou que foram efetuadas as modificações nos sistemas operacionais, não existindo óbice para tal emissão.

A União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.061035-1 (fls. 180/186), o qual foi convertido em retido, conforme os autos em apenso (fls. 171/172).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência do interesse público (fls. 188/189).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar a extinção do respectivo débito (fls. 198/200).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 214).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa (fls. 215/216).

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, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (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 prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 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;(...)"

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

In casu, observo que a Autoridade Impetrada, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informou não haver nenhum impeditivo quanto à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, bem como comunicou a regularização de tal situação em seu sistema de controle, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

A *contrario sensu* já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA . NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão , o que só ocorreu por força de ordem liminar.*

2. *Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão , o que não ocorreu. Precedentes.*

3. *Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.*

4. *Remessa oficial improvida."*

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, 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, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, porquanto inadmissível, e **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-44.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANDERSON ROGERIO DA SILVA

ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ANDERSON ROGÉRIO DA SILVA**, em face do **COMANDANTE DA ESCOLA DE ESPECIALISTAS DE AERONÁUTICA**, objetivando a sua inscrição no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - CFS 2/2006 (Modalidade "B"), independentemente da idade máxima prevista em edital, bem como a sua participação na prova marcada para o dia 04.12.2005 e, caso aprovado, nas demais fases subsequentes, sem que haja qualquer tratamento diferenciado.

Sustenta, em síntese, que teve a sua inscrição indeferida pela Autoridade Impetrada, em razão do não enquadramento da idade máxima permitida.

Alega, contudo, que tal requisito viola os arts. 3º e 5º, da Constituição Federal (fls. 02/13).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 14/22.

A liminar foi deferida, para determinar a inclusão do Impetrante na relação de inscritos no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - CFS 2/2006 (Modalidade "B"), inclusive assegurou o tratamento igualitário em

relação aos demais candidatos, e determinou a matrícula do Impetrante no curso, caso aprovado no respectivo concurso (fls. 33/36).

A Autoridade Impetrada prestou informações, aduzindo a legalidade dos critérios utilizados na realização do referido concurso (fls. 45/57).

O Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público (fls. 64/69).

A União Federal interpôs o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.008290-9 (fls. 75/88), o qual foi convertido em retido, conforme decisão dos autos em apenso (fls. 91/92).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar a inclusão do Impetrante na relação de inscritos no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - CFS 2/2006 (Modalidade "B"), assegurando, ainda, o tratamento igualitário em relação aos demais candidatos e, caso aprovado nas demais etapas, a sua formação, diplomação e graduação, com todas as vantagens decorrentes (fls. 100/104).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto seria necessária a citação dos demais candidatos do concurso, que caracterizariam litisconsortes necessários. No mérito, alega a necessidade de reforma da sentença diante da ausência do direito líquido e certo do Impetrante, bem como a legalidade da idade máxima prevista em edital, uma vez que se trata de atividade excepcional, que requer hígidez física.

Por fim, afirma que tal previsão encontra respaldo na Lei n. 6.880/80, o Estatuto dos Militares (fls. 112/124).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 129).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do agravo retido e do recurso de apelação (fls. 130/135).

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada pela União Federal nas razões de sua apelação.

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de nulidade da sentença pela ausência de citação dos demais candidatos do concurso, na medida em que não se caracterizam como litisconsortes necessários.

Esse é o firme posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que é desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido".

(6ª Turma, AGRESP n. 200600056780, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11.04.2006, DJ. 05.02.2007).

Quanto ao mérito, cumpre observar que, a matéria objeto do presente feito cinge-se à limitação de idade prevista no edital do Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - CFS 2/2006 (Modalidade "B").

A Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, inciso X, prevê que:

"A lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

Por outro lado, conforme análise dos arts. 10 e 11, da Lei n. 6.880/80 (o Estatuto dos Militares), depreende-se que este nada dispõe acerca da idade máxima permitida.

Desse modo, torna-se imprescindível a previsão em lei que determine a incidência de tal limitação.

Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento acerca da matéria, considerada de repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário 600.885/RS (Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.02.2011, DJe n. 125, 01.07.2011), no sentido de reconhecer a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, a teor da expressa previsão contida no art. 142, § 3º, da Constituição da República, cuja referência ao critério de idade é taxativa, a modulação dos efeitos da não recepção do art. 10, da Lei n. 6.880/1980.

Com efeito, a Egrégia Suprema Corte decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei n. 6.880/80, até 31 de dezembro de 2011, tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concursos foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

De outra parte, na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminentíssima Ministra Relatora Cármen Lúcia.

Desse modo, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas, como é o caso do Impetrante.

Nesse sentido, já vinham decidindo o Superior Tribunal de Justiça e a Colenda Sexta Turma já decidiram:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A ausência de prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, impõe a incidência da Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal a quo asseverou que apenas a lei, nos termos do artigo 142, § 3º, da Constituição da República, pode fixar os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas e não o edital do certame, sob pena de violação do princípio da reserva legal. Infirmar tal premissa demandaria interpretar dispositivo constitucional, providência que se mostra vedada, consoante as competências constitucionais atribuídas a esta Corte (artigo 105, inciso III, da CRFB).

3. Esta Corte, em situações em que foram superados os óbices do conhecimento, já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento. Precedentes: AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.08.08; REsp 1.067.538/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.09; Ag 1273421/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 03.03.10; AgRg no REsp-946.264, Ministro Felix Fischer, DJe de 18.8.08; REsp 1.117.411/RS, Rel. Min. Nilson Naves, DJe de 05.02.10; RMS 18.925/SC, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01.07.05; RMS 14.154/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 28.04.03.

4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". O verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial não conhecido".

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 201000504072, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.05.10, DJ. 02.06.10).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DE IDADE . PREVISÃO. REGULAMENTO. LEI EM SENTIDO FORMAL. INEXISTÊNCIA. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento, razão pela qual ausente violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a restrição etária em concurso público para as Forças Armadas apenas se revela plausível quando, além de estar revestida de razoável idade, esteja expressamente prevista em lei em sentido formal.

3. O estabelecimento de limite etário, para participação em concurso público, em regulamento ou edital, carece de validade, pois é imprescindível a sua previsão em lei em sentido formal. 4. Recurso especial improvido".

(STJ, Quinta Turma, REsp n. 200801335451, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.05.09, DJ. 03.08.09).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE MÍNIMO DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL - ILEGALIDADE - REEXAME NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE.

1. Remessa oficial conhecida de ofício, porquanto a hipótese não se insere na exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, por conter a demanda pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

2 - Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, dentre elas proibição de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

3. A Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, versa sobre o ingresso nas Forças Armadas, dispondo no art. 10 que o ingresso facultado a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

4. A Portaria DEPENS 123/DE-2, de 17/07/2003, ato infra-legal, criou limitação etária para inscrição no concurso de admissão ao EAGS, em ofensa aos dispositivos legais pertinentes.

5. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado, nos termos do verbete 325 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil"

(TRF3, Sexta Turma, AC n. . 200361180013510, Rel. Des. Mairan Maia, j. 20.01.11, DJ. 26.01.11).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, porquanto inadmissível e improcedentes, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-40.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCUS ALBERTO ELIAS
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GEIATARI EMPREENDIMENTOS AGRICOLAS COM/ E PARTICIPACOES LTDA
DECISÃO

Fls. 1.599/1.603: **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal** à minguada presença dos requisitos ensejadores.

Não vislumbro a verossimilhança das alegações, haja vista o entendimento sufragado por esta C. Turma no sentido de que o sócio gerente à época do fato gerador tem responsabilidade tributária, ainda que não mais ostente tal qualidade quando da dissolução irregular.

Também não verifico a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, pois embora pese a constrição da penhora sobre o bem, não há risco de perda pública, eis que julgados procedentes os embargos em primeiro grau de jurisdição. Ademais, a garantia do Juízo da execução é pressuposto para a oposição dos embargos, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022541-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : RODOVIARIO SCHIO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
PARTE RE' : 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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.00.004331-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro e segundo graus, tendo baixado à Vara de origem, tanto o recurso de apelação quanto o agravo que inadmitiu o recurso especial interposto perante o C. STJ.

Assim, já tendo havido o julgamento definitivo da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015062-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOURDES VIDAL BRUNO
ADVOGADO : VANDERLEI BUENO PEREIRA
INTERESSADO : COSTA E FERNANDES LTDA
No. ORIG. : 04.00.00095-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **LOURDES VIDAL BRUNO**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o afastamento de penhora realizada sobre imóvel de sua propriedade matriculado sob o n. 1.424 (fls. 02/05).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 06/16.

A União apresentou impugnação às fls. 20/23.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, excluindo a penhora realizada sobre o bem, sob o fundamento ter sido a ação executiva ajuizada em data posterior à alienação do bem, pelo que não se caracterizou a fraude à execução (fls. 32/35).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que a transferência da propriedade do imóvel não foi registrada no Registro de Imóveis, pelo que a penhora conclui-se pela regularidade da penhora realizada (fls. 37/40).

Com contrarrazões (fls. 42/45), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação não merece provimento.

Consoante o art. 530, I, do Código Civil de 1916, em vigor à época dos fatos, a propriedade imóvel é adquirida pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis.

O registro de imóveis possui natureza constitutiva, vale dizer, somente com o registro haverá transferência da propriedade.

No caso presente, entretanto, o título de transmissão não foi levado a registro.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer sua validade, embora não efetuada a transcrição, para efeito de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé, sumulando a questão e consoante acórdão assim ementado:

Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4.

Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 892117, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.2009).

Nesse sentido também o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Não é necessário o registro do contrato de escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constrito, é irregular a penhora efetuada.

3. Em demandas em que a União Federal oponha resistência à pretensão do embargante, é de rigor sua condenação na verba honorária, a despeito da ausência de registro do contrato de compra e venda realizado pelo embargante com o executado.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Mairan Maia, REO 751813/SP, j. em 16.07.09, DJF3 24.08.09, p. 415).

Desse modo, há que se afastar a invalidade do contrato de compra e venda do imóvel pela ausência de transcrição no registro imobiliário.

Deve-se levar em conta, por outro lado, que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 13.02.02 (fl. 03 - apenso), a execução fiscal ajuizada em 01.07.02 (fl. 02 - apenso), a regular citação do Executado em 25.11.02 (fl. 20v - apenso), bem como a alienação do imóvel em 20.09.95 (fls. 08/08v).

Cabe ressaltar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a regular citação do Executado, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se antes da citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, a regular citação do Executado deu-se em 25.11.02, bem como a alienação do imóvel ocorreu em 20.09.95.

Assim sendo, não é cabível a penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021415-43.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CLINICA MEDICA JCFF LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta por CLÍNICA MÉDICA JCFF LTDA., com o objetivo de afastar eventuais autuações enquanto recolhe, nos termos dos artigos 15, § 1º, inciso III e 20 da Lei n.º 9.249/95, o IRPJ no percentual de 8% (oito por cento) e a CSLL no percentual de 12% (doze por cento), tendo em vista a possibilidade de equiparação de seus serviços de oftalmologia (consultas e cirurgia de olhos) a serviços hospitalares. Requer, dessa forma, o ressarcimento do indébito atualizado pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos. Aduz a embargante CLINICA MÉDICA JCFF LTDA, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, no que se refere à condenação dos honorários advocatícios, haja vista que praticamente a totalidade dos pedidos da exordial, bem como de sua apelação, foi acolhida. Requer, assim, a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba sucumbencial, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Também aduz a embargante UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, pois não poderia ser afastada a LC 118/05, quanto ao prazo prescricional para repetição de indébito, por falta de suporte da validade constitucional, sem submeter previamente a matéria ao órgão especial, sob pena de afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, que estabelece de forma expressa que a declaração de inconstitucionalidade é competência privativa do pleno ou órgão especial do tribunal.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024049-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a exclusão do ICMS sobre as bases de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, considerando a impossibilidade de se extravasar o conceito de faturamento ou receita, previsto no art. 195, I, da Constituição Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). *DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-57.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CAROLINA CHRISTIANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que homologou pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art.269, V), restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão e contradição na decisão embargada, pois, ao homologar o pedido de renúncia, julgou extinto o processo com fulcro no art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a apelação e, ao mesmo tempo, modificou a condenação em honorários advocatícios, de 20% sobre o valor dos débitos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Por fim, alega omissão em relação aos honorários de sucumbência, dado que o encargo de 20%, estabelecido pelo Decreto-Lei 1025/69, já havia sido acrescido ao débito, substituindo referida condenação, como prevê a Lei nº 11.941/2009.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-41.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, para que seja declarada a inexigibilidade da cobrança do **PIS** e da **Cofins** incidentes sobre a parcela do ICMS que recai sobre o faturamento, determinando-se sua exclusão bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de compensar o indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002740-51.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS ANTONIO MARQUETI
ADVOGADO : ROBSON MAFFUS MINA e outro
INTERESSADO : JOSE OSMAR CARDOSO

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **CARLOS ANTONIO MARQUETI**, contra a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a exclusão da penhora sobre veículo automotor Chevrolet C 10, placas BPH 7070 (fls. 02/05).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 06/08.

A União apresentou impugnação (fls. 33/36).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo Embargante para determinar o levantamento do bloqueio judicial do automóvel em questão nos autos, na consideração de que, embora a alienação do bem tenha se dado em data posterior à citação do Executado, ocorreu anteriormente à penhora do bem (fls. 50/54).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a alienação ocorreu quase um mês após a citação do Executado, pelo que caracterizada estaria a fraude à execução. Alega, outrossim, que tal alienação se deu sem que o devedor tivesse outros bens que ensejassem o adimplemento do débito tributário (fls. 58/68).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação da União merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original. Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução. No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 23.07.02 (fl. 76), com a citação ocorrendo em 12.03.03 (fl. 54 - sentença), bem como a alienação do bem ao Embargante deu-se em 10.04.03 (fls. 07v).

Cabe ressaltar que a alienação do bem, como consta dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico suceder a regular citação do Executado, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

- 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*
- 2. O artigo 185, do código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*
- 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*
- 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*
- 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*
- 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*
- 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação*

para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à regular citação do devedor tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, a citação deu-se em 12.03.03, enquanto a alienação do bem ocorreu em 10.04.03.

Assim sendo, é cabível a constrição sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre o veículo automotor Chevrolet C 10, placas BPH 7070.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058498-72.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.058498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE BERNARDO DE MEDEIROS FILHO
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 278/303 - **Admito** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034422-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WORLDBEV IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CHIARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GILSON ALCIDES FORNEL e outros
: ANTONIO LUIS FORNEL NETO
: SANTO ALCIDES FORNEL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CHIARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 04.00.00005-0 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal a que se refere o presente agravo, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085677-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085677-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PIERRE BONHOMME
ADVOGADO : RENE DE JESUS MALUHY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.015184-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinto os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093790-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTANA E CARMO LTDA e outro
: IRINEU DONIZETE DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.07772-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em execução fiscal, não recebeu o recurso de apelação interposta pela ora agravante, nos termos do 518, § 1º, do CPC. Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001296-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEZINID MONTAGENS CONSTRUCOES INSTALACOES E MANUTENCAO
: LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CASTANHEIRA CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00053-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **DEZINID MONTAGENS CONSTRUÇÕES INSTALAÇÕES E MANUTENÇÃO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 21.111,86 (vinte e um mil, cento e onze reais e oitenta e seis centavos) (fls. 02/11).

A Executada opôs exceção de pré-executividade às fls. 37/48, sustentando a abusividade da multa moratória, bem como a cobrança de juros exorbitantes e a inconstitucionalidade da Taxa SELIC.

O MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, declarando nula a certidão de dívida ativa, sob o fundamento da inconstitucionalidade da Taxa SELIC, e julgou extinta a execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 87/91).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto a questão referente à Taxa SELIC é matéria a ser alegada em sede de embargos à execução fiscal. Postula a reforma integral da sentença (fls. 93/112).

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

De outra parte, rejeito a preliminar arguida.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que a questão relativa à Taxa SELIC pode ser arguida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TAXA SELIC - VALIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO ARGÜIDA PELA PESSOA JURÍDICA - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA 283/STF.

- 1. A exceção de pré-executividade é instrumento processual adequado para demonstrar a nulidade do título executivo fundada na impossibilidade de utilização de índice de correção monetária ou de juros de mora.*
 - 2. Segundo pacífica jurisprudência desta Casa, a Taxa Selic é aplicável aos créditos tributários, sendo vedada sua utilização cumulada com qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora. Precedentes.*
 - 3. Ausente a impugnação aos fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, não se conhece de capítulo do recurso especial por ausência de interesse processual.*
 - 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*
- (STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1151763 / PR, j. em 18.03.10, DJe 26/03/2010, destaquei).

Passo a análise do mérito.

Os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, cabe frisar que as relações entre o contribuinte e o Fisco sujeitam-se a legislação específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Desse modo, aplicável a Taxa Selic, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Por fim, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser afastada.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a execução fiscal tenha prosseguimento, nos termos expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra a sentença proferida em ação anulatória de débito, pela qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, diante do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada e a condenou ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 154/156 e 168/169).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios e das custas do processo, na medida em que inscreveu em dívida ativa débito que já havia sido recolhido.

Aduz que a inscrição em dívida ativa impugnada, qual seja, a de n. 80.2.06.073110-60 é resultado da reunião de diversos débitos declarados por DCTF"s, sendo que em relação a algumas declarações e algumas DARF"s, houve erro no preenchimento, mas isso não poderia acarretar a inscrição dos débitos (fls. 172/179).

Com contrarrazões (fls. 187/194), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de ação anulatória de débito fiscal, diante da carência superveniente do interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa impugnada. Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Autora, pelo indevido ajuizamento da presente demanda, seja a Ré, pela equivocada inscrição em dívida ativa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da presente demanda.

Foi a Ré quem deu causa ao ajuizamento da presente ação, na medida em que, embora no momento da inscrição em dívida ativa não pudesse ter elementos acerca do recolhimento dos débitos discutidos, haja vista o erro no preenchimento nas DCTF"s e DARF"s, manteve a referida inscrição, não obstante as declarações retificadoras, vindo a cancelá-la, tão somente após o ajuizamento desta, pelo quê, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.1.10, p. 988), deve ser reformada a sentença, apenas para condenar a União a ressarcir as custas antecipadas pela Autora e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento), sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e condenar a União a ressarcir as custas antecipadas pela Autora e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento), sobre o valor da causa atualizado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-15.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.006321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONRADO PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA NEUZA PEREIRA
ADVOGADO : WALTER JOSE BENEDITO BALBI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **CONRADO PEREIRA E OUTRA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora havida sobre imóvel matriculado sob o n. 64.676, junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP.

Alegam os Embargantes que adquiriram o referido imóvel em 22.09.2003. Aduzem que quando da alienação do bem não havia qualquer restrição sobre o bem que impedisse a realização do negócio jurídico (fls. 02/06).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 07/24

Às fls. 27/29, foi indeferido o pedido de liminar requerido.

União apresentou impugnação (fls. 50/56).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pelos Embargantes, na consideração de ter-se caracterizado a fraude à execução fiscal, visto que a alienação do bem deu-se em data posterior à citação do Executado (fls. 87/92).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que a Fazenda Nacional foi desidiosa no curso da execução fiscal ao não requer a indisponibilidade de bens do Executado. Aduzem que agiram de boa-fé, não tendo conhecido da execução fiscal em nome do executado e que não constava nenhuma restrição no bem no ato da alienação (fls. 96/112).

Com contrarrazões (fls. 115/120), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação não merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 30.05.97 (fl. 03 dos autos da execução fiscal), a Executada foi citada na ação executiva em 17.04.2000 (fl. 23 dos autos da execução fiscal), bem como a alienação do bem pela Executada deu-se em 22.09.2003 (fls. 14/18).

Cabe ressaltar que a alienação do imóvel, como consta dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à citação do devedor, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, a citação do Executado deu-se em 17.04.2000, enquanto a alienação do bem por este ocorreu em 22.09.2003.

Assim sendo, é de rigor a manutenção da penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGANTES**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008412-78.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.008412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROBERTO PETROVICH e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084127820074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando afastar a incidência do ICMS sobre as bases de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, tendo em vista a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão no termo faturamento desses valores, bem como reconhecer a legalidade da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam a presente ação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo das contribuições os valores correspondentes ao ICMS, determinando à União Federal que permita a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição de 10 anos quanto aos recolhimentos ocorridos anteriormente à LC 118/05 e de 5 anos para os posteriores, abarcando os recolhimentos efetuados a partir de junho/2002, conforme pedido inicial, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde os efetivos pagamentos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando que o valor do ICMS integra o preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado pela empresa, bem como a ocorrência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitado, entretanto, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento da Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013879-38.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO PETROVICH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00138793820074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência do ICMS sobre as bases de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, tendo em vista a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão no termo faturamento desses valores, bem como assegurar o direito da impetrante a compensar as parcelas vincendas das contribuições com os créditos apurados no período de novembro/1997 a maio/2002, até final utilização do saldo credor.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo das contribuições os valores correspondentes ao ICMS, determinando à autoridade impetrada que permita a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição de 10 anos quanto aos recolhimentos ocorridos anteriormente à LC 118/05 e de 5 anos para os posteriores, abarcando os recolhimentos efetuados entre 08/11/1997 a maio/2002, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde os efetivos pagamentos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando que o valor do ICMS integra o preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado pela empresa, bem como a ocorrência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.
Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).
DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013172-24.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.013172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE CARLOS SARGI e outro

: FLAVIO AUGUSTO SARGI

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA AIVAZOGLOU BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : VANESSA KARUMI OKA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOSÉ CARLOS SARGI E OUTRO.**, aduzindo a falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo, a ilegalidade da multa e dos acréscimos de juros cumulados com correção monetária, bem como a ilegalidade na cobrança da taxa SELIC (fls. 02/15).

Impugnação às fls. 30/50.

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando os embargantes em custas e honorários advocatícios, esta já incluída no valor do débito exquendo, de acordo com o Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 70/76).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando a falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo, a ilegalidade da multa e dos acréscimos de juros cumulados com correção monetária, bem como a ilegalidade na cobrança da taxa SELIC (fls. 84/97).

Com contrarrazões (fls. 101/112), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, acerca da Dívida Ativa, assim dispõe a Lei n. 6.830/80:

"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."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Dos dispositivos acima transcritos, constata-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita na repartição competente tem o efeito de prova pré-constituída e a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez. Assim, não cabe aos Embargantes pretenderem a inversão do ônus da prova, mas sim, apresentar documentação hábil a infirmar o título executivo fiscal em tela.

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de

confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão aos Apelantes.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 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."

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Em relação aos juros de mora estes visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo.

Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora. Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumprе observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo os Apelantes demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Cumprе observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Piero, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000493-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034634-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da informação acostada às fls. 312/318, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001803-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SRD INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : PIERRE MORENO AMARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.030271-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.055596-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005859-94.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.005859-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MANOEL FREIRE SANTOS
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS

No. ORIG. : 07.00.01701-0 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, a que se refere o presente agravo.

Assim, tendo em vista o julgamento dos mencionados embargos, onde foi proferida a decisão atacada - que indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando obstar a inclusão do nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito -, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008847-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : TICONA POLYMERS LTDA

ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.019508-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008898-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : NORTENE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.033244-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORTENE PLASTICOS LTDA em face de decisão que, em sede de juízo de admissibilidade de apelação interposta contra sentença de improcedência em mandado de segurança, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto pela Nortene Plásticos Ltda, consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013720-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006595-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026688-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.015355-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032560-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WAGNER LTDA
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.048382-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou improcedente e extinguiu os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032584-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DIEGO FIGUEREDO DIAS
ADVOGADO : DARCI COSTA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AUTO POSTO BARCELOS FERREIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 01.00.00010-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução com fulcro no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038442-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE CARLOS FARAGUTI GONCALVES
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.007017-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a exceção de pré-executividade a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada exceção de pré-executividade, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040330-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO CALYON BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO CESAR DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.021531-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* homologou a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e declarou extintos os embargos à execução fiscal, com apreciação de mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041772-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.024121-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044206-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OPHELIA VILLA NOVA
ADVOGADO : ISMAEL GIL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.01044-7 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os embargos de terceiro a que se refere o presente agravo já foram decididos em primeiro grau, encontrando-se os autos nesta E. Corte para julgamento recurso de apelação interposto pela União Federal.

Assim, tendo em vista o julgamento dos mencionados embargos de terceiro, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0512965-17.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.017846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PEDRAS UNIVERSITARIA LTDA massa falida
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.12965-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Por acórdão proferido pela E. Sexta Turma, a remessa oficial não foi conhecida, por se tratar de execução fiscal, e não de ação de embargos do devedor.

A fim de garantir a apreciação da remessa oficial, interpôs, a União, recurso especial.

O C. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à origem para que se proceda ao reexame necessário.

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.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

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.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

Cumprido ressaltar, outrossim, que devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo (fls. 40), carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, 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, 22 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024323-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024323-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00243230520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da manifestação ministerial de fls. 595/596, baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal em primeira instância acerca da sentença, na forma da lei.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024942-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, a fim de que seja determinado às autoridades coatoras que forneçam CPEN, nos termos do art. 206, do CTN, bem como a restituição imediata, do Processo nº 10875.000546/98-94, à situação anterior, de suspensão em razão da pendência de julgamento na esfera administrativa. A liminar foi deferida, razão pela qual a União Federal interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido em 26/03/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário, com fulcro no art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a União Federal, alegando não restar caracterizado como recurso administrativo, apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, a impugnação ao aviso de cobrança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, conheço da remessa oficial uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.

Em um segundo momento, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Conforme documentação acostada aos autos e, de acordo com o andamento processual fornecido pelo *site* do Ministério da Fazenda, o Processo Administrativo nº 10875.000546/98-94, consta como IMPUGNAÇÃO (RECLAM/DEFESA) - RECURSO - IRRF, em análise pela Equipe de Restituição/Compensação.

Nesse sentido, esclareço que com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos 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:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)

II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, 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 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.

III - 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, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3ª Região, 3ª Turma, juiz conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166).
TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional. (grifei).

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Edcl no Ag Rg no Ag nº 449559/SC, j. 10.06.08, DJE 24.06.08)

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - CPD-EN.

1. Nos termos da Súmula 282/STF, inadmissível o recurso especial quanto à questão que não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. A alegação de compensação é verdadeira causa extintiva do direito do fisco, podendo ser alegada tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, como medida impugnativa a cargo do contribuinte. Alegada na esfera administrativa, tem o efeito de suspender a exigibilidade do tributo, na forma do art. 151, III, do CTN.

3. Enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, hipótese em que não pode negar o fisco o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Situação dos autos em que não aplicáveis as reformulações promovidas pela Lei 10.637/02 ao processo administrativo de compensação, porque ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (grifei).

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp. nº 774179, j. 14.11.07, DJE 10.12.07)

Dessa forma, a r. sentença recorrida fica mantida nos termos em que proferida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-49.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS ESTABELECEMENTOS DE SAUDE DE SAO
JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
ADVOGADO : GERALDO MAGELA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SORRI SAO JOSE DOS CAMPOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação civil pública, proposta pelo **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECEMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL** e **SORRI SÃO JOSÉ DOS CAMPOS**, com pedido de liminar, objetivando seja determinado ao Ministério do Trabalho e aos órgãos competentes, o cadastramento e promoção da inclusão social no mercado de trabalho de pessoas com visão monocular, em igualdade de condições com os demais portadores de deficiência.

Alega, em síntese, que a Associação SORRI, instituição responsável pela inclusão social das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho no Município de São José dos Campos, vem excluindo do rol de beneficiários da reserva de vagas destinadas a portadores de deficiência, por orientação do Ministério do Trabalho e Emprego, os portadores de visão monocular, em razão de interpretação dos Decretos ns. 3.298/99 e 5.296/2004, contrária ao princípio da igualdade (fls. 02/05).

À inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 06/64, tendo sido aditada às fls. 68/69.

Instada a manifestar-se sobre o pedido de liminar, a União alegou a inépcia da inicial, a ilegitimidade ativa do Sindicato autor, bem assim a incompetência absoluta da Justiça Federal, pugnano pelo indeferimento da liminar e extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 89/98).

O MM. Juízo "a quo", considerando a ilegitimidade ativa do Sindicato, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito com fundamento nos arts. 295, II e 267, I e VI, do Código de Processo Civil, (fls. 100/102).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 107/111).

Mantida a decisão (fl. 115), sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo desprovidamento da apelação (fls. 119/120).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, impende anotar a competência da Justiça Federal para apreciação da matéria, porquanto atinente à inclusão social, mediante a facilitação da inserção das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, e não às relações de trabalho propriamente ditas, afetas à Justiça do Trabalho (CR/88, art. 114, I, com a redação dada pela EC 45/2004).

A questão sob exame, referente à legitimidade das associações e sindicatos para a propositura de ação civil pública, encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, nos termos previstos no art. 8º, III, da Constituição da República, os sindicatos tem legitimidade extraordinária, na qualidade de substituto processual, para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da

categoria que representam, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo, consoante inteligência do art. 8º, da Lei n. 7.788/89 (cf.: STF, RE ns. 193.503/SP e 210.029/RS e STJ, EREsp 1.103.434/RS, DJe 29.08.2011).

De outra parte, o cabimento de ação civil pública não se restringe ao contexto previsto no art. 1º, da Lei n. 7.347/85, uma vez que o artigo 21, do mesmo Diploma Legal, com redação dada pela Lei n. 8.078/90, ampliou o alcance da referida ação, para abranger, além dos relacionados às relações de consumo, a defesa de outros interesses e direitos individuais homogêneos (cf.: STJ, REsp 1.199.611/RS, DJe 28.10.2010).

Disciplinando a legitimidade das associações para a propositura de ação civil pública, a Lei n. 7.345/85, com a redação dada pela Lei n. 11.448/2007, dispõe:

"Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

(...)

§ 4º. O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido."

Nos termos da lei de regência, a legitimidade para a propositura da ação coletiva depende do atendimento de dois requisitos: a) pré-constituição há mais de um ano, requisito passível de mitigação pelo magistrado à luz das peculiaridades do caso concreto; e b) pertinência temática ou representatividade adequada, ou seja, compatibilidade entre sua finalidade institucional e o interesse que busca tutelar.

Dessa forma, observados os requisitos do art. 5º, V, da Lei n. 7.347/85, as associações, entidades de classe e sindicatos tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos dos associados ou categoria profissional (cf.: STJ, AgRg no Resp 901.936/RJ, DJe 16.03.2009).

A propósito da pertinência temática prevista no art. 5º, da Lei n. 7.345/85, trago à colação os seguintes esclarecimentos doutrinários:

*"Consigna esse dispositivo a denominada **representatividade adequada, também chamada por alguns de pertinência temática.***

*Consiste a representatividade adequada na **harmonização entre as finalidades institucionais das associações civis ou órgãos públicos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública.***

Em outras palavras mencionadas pessoas somente poderão propor a ação civil pública em defesa de um interesse cuja tutela seja de sua finalidade institucional"

(in Ação Civil Pública e Inquérito Civil, Motauri Ciocchetti de Souza, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 46 - destaques meus).

*"(...) A **pertinência temática** significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização da assembléia. Em outras palavras, a pertinência temática é a **adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional.***

As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo.

(...)

*Devemos perquirir se o **requisito de pertinência temática** só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. **Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos;** as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses."*

(in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Hugo Nigro Mazzilli, São Paulo, 18ª Ed., Saraiva, 2005, p. 272 - destaques meus).

A respeito do tema, a jurisprudência sedimentou-se no sentido da necessidade da presença do requisito da pertinência temática para conferir legitimidade ativa às associações e entidades de classe para a defesa do interesse de seus integrantes ou representados, conforme atestam as seguintes ementas:

EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Confederação Nacional dos Membros do Ministério Público. 1. É certo que, na ADInMC 1.402, de 29.2.96, red. p/acórdão Maurício Corrêa, o Tribunal, na linha da jurisprudência então dominante na Casa, que desqualifica para a iniciativa da ADIn as chamadas "associações de associações", negou à CONAMP a qualificação de "entidade de classe de âmbito nacional"; no caso, a discussão seria ociosa, dado que, ao julgar, a ADIn-AgR 3153, 12.08.04, Pertence, o plenário da Corte

abandonou o entendimento que exclui as entidades de classe de segundo grau do rol dos legitimados à ação direta. 2. Ademais, segundo o estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional.

II. ADIn: pertinência temática. Cuidando-se do processo de integração de membros do MP dos Estados na composição do Conselho Nacional do Ministério Público, é manifesta a interseção do tema da norma impugnada com os fins institucionais da representação da categoria profissional que a entidade requerente congrega.

III. Conselho Nacional do Ministério Público: composição inicial (EC 45/2004, art. 5º, § 1º): densa plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade de norma atributiva de competência transitória para a hipótese de não se efetivarem a tempo, na forma do texto permanente, as indicações ou escolhas dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por inobservância do processo legislativo previsto no § 2º do art. 60 da Constituição da República, dada a patente subversão do conteúdo da proposição aprovada pela Câmara dos Deputados, por força de emenda que lhe impôs o Senado, e afinal se enxertou no texto promulgado.

(STF, ADI 3472 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.06.2005, p. 5.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Os sindicatos possuem legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se versem direitos homogêneos e mantenham relação com os fins institucionais do sindicato demandante, atuando como substituto processual (Adequacy Representation).

2. A pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimatio ad causam do sindicato, consoante cediço na jurisprudência do E. S.T.F na ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.2005 e ADI-QO 1282/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29.11.2002 e do S.T.J: REsp 782961/RJ, desta relatoria, DJ de 23.11.2006, REsp 487.202/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 24/05/2004.

3. A representatividade adequada sob esse enfoque tem merecido destaque na doutrina; senão vejamos: '(...)A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional. As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado. Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses.' in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Hugo Nigro Mazzili, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278.

(...)

9. A ausência de intimação do Ministério Público Federal, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado prima facie, ao revés, exige a comprovação de efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da questio iuris, à luz do princípio pas de nullités sans grief. Precedentes do S.T.J: REsp 767.598/CE, Segunda Turma, DJ 08.03.2007; REsp 578.868/MG, Primeira Turma, DJ 01.03.2007 e REsp 345.533/BA, Segunda Turma, DJ 01.08.2006.

(...)

11. Agravo Regimental desprovido, restando prejudicado o exame dos pedidos formulados na petição nº 00103627 (fls. 2042/2050) e na petição nº 00147907 (fls. 2051/2052), haja vista que exaustivamente examinados no presente Agravo Regimental."

(STJ, AgRg no Resp 901.936/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- A legitimidade ativa das associações, para a propositura da ação civil pública, prende-se ao preenchimento de dois requisitos simultâneos: que esteja constituída há pelo menos um ano e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, a e b, da Lei 7347/85).

2- Examinando-se os atos constitutivos de ambos os autores, nota-se que suas finalidades institucionais prendem-se à defesa dos direitos e interesses específicos das lésbicas, gays, travestis, transexuais e bissexuais (cf fls. 47/48 e 61 destes autos). Não têm, portanto, como missão precípua, a defesa do interesse geral na preservação do patrimônio público ou do Estado laico, não restando atendido, dessarte, o pressuposto da pertinência temática (assim entendida como o nexo material entre os fins institucionais da parte autora e a tutela pretendida na ação coletiva), indispensável à configuração da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação civil pública (cf Ricardo de Barros Leonel, Manual do processo coletivo, Editora Revista dos Tribunais, pág. 167).

3- Não há razão para que associações criadas para a defesa, de forma específica (tal como consta expressamente de seus estatutos, frise-se), dos interesses dos gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais, mova ação visando a impedir gastos das pessoas jurídicas rés com a visita de um Chefe de Estado e Religioso, a pretexto de defender o interesse geral na preservação do patrimônio público.

4- O argumento de que também são cidadãos e cidadãs, tendo interesse, pois, na preservação do patrimônio público, não colhe, a uma, pois não se deve considerar o interesse individual das pessoas que compõem a associação, mas sim o desta própria; a duas, pois se assim fosse, não haveria necessidade de especificação, nos estatutos, das finalidades institucionais da associação, na medida em que todos os cidadãos têm interesse na defesa do patrimônio público, do meio ambiente, das relações de consumo, etc, conferindo-se uma legitimidade genérica e irrestrita a todas as associações, para a defesa de todo e qualquer direito ou interesse difuso.

5- Apelação à qual se nega provimento.

(TRF3, AC 200761000095560, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJe 09.02.2009 - destaque meu).

No caso em tela, consoante documentos constantes dos autos, embora pré-constituído há mais de um ano da propositura da presente ação (fls. 8/9v.), o Apelante não atende ao requisito da pertinência temática, porquanto o interesse que busca tutelar não guarda a necessária correlação com seus objetivos institucionais.

Com efeito, segundo seu Estatuto (fls. 10/42), o Sindicato, ora Apelante, foi constituído para fins de coordenação, orientação, defesa e representação legal da categoria (art. 1º), incluindo, entre outras atribuições, a defesa dos interesses coletivos ou individuais, inclusive como substituto processual (art. 2º, "a").

Embora possa cogitar-se da existência, entre os representados pelo Apelante, de pessoas portadoras de visão monocular, a pretensão de inclusão dos deficientes no mercado de trabalho, deduzida na presente ação civil pública, não configura interesse direto e restrito da categoria, extrapolando os fins específicos previsto no respectivo Estatuto.

Assim, não atendido o requisito legal da pertinência temática, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Sindicato, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008968-28.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EDISON APARECIDO SERRA e outros
: MARIA LUIZA PINHEIRO SERRA
: VICENTE ROBERTO DE ALMEIDA
: GILMAR JOSE JULIAO DE SOUZA
: ANTONIO APARECIDO CORREA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Fls. 141/163 - **Admito** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010728-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POSTO VILLAGE LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00054-0 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado embargos à execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013919-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.069361-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal a que se refere o presente agravo, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017874-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ESKA TRADING LTDA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008957-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032101-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032101-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AUDREI SIQUEIRA DE MORAES
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.010882-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUDREI SIQUEIRA DE MORAES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que declinou da competência para processar e julgar a ação declaratória cumulada com anulatória de lançamento de débito fiscal ajuizada em face da União Federal - objetivando a declaração de inconstitucionalidade do congelamento da tabela do imposto de renda de pessoa física no período de 1996 a 2004 -, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes/SP.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo foi decidida em primeiro grau pelo Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes/SP, tendo transitado em julgado em 28.10.2010.

Assim, já tendo havido o julgamento definitivo da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034761-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FLORE NAHOUM
ADVOGADO : ROGERIO BACCHI JUNIOR e outro
CODINOME : FLORE GAUNSZER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : WAL LUDSON IND/ DE ESPUMA E COLCHOES LTDA e outros
: JOEL GAUNSZER
: BRAZ VICENTE LAPRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.047731-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata do Ofício nº 005/2010 acostado às fls. 151/153v., a exceção de pré-executividade, cujo imediato julgamento se pretendia com a interposição do presente agravo, já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da exceção de pré-executividade, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035861-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO MARCUS BABBONI SILVERIO
ADVOGADO : MARCIO MAGNO CARVALHO XAVIER e outro
PARTE RE' : EICE EQUIPE DE INSTRUMENTACAO CIRURGICA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.014257-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos a execução a que se refere o presente agravo, reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante.

Assim, já tendo havido o julgamento dos mencionados embargos a execução, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037587-22.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.037587-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PEDRO ALVES GONCALVES
ADVOGADO : MIRELLE ALVES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.004014-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603682-88.1992.4.03.6105/SP
2009.03.99.022141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BOL SO IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MARCOS JOSE BERNARDELLI e outro
SINDICO : MARCOS JOSE BERNARDELLI
APELADO : AUREO VANDERLEY BONTURI DE CONTO
No. ORIG. : 92.06.03682-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **BOL SO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de Cr\$ 1.076.904,00 (um milhão, setenta e seis mil, novecentos e quatro cruzeiros) (fls. 03/04).

A Executada teve sua falência decretada.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 795, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Fazenda Nacional, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 147/152).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 156/159).

Com contrarrazões (fls. 164/168), subiram os autos a esta Corte.

Deu-se vista do processo ao Ministério Público Federal à fl. 180.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (Cr\$ 248.195,50), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.111982/SP, pacificou o entendimento de que as execuções fiscais objetivando a cobrança de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas:

"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.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

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, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Desse modo, os autos devem ser arquivados sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a execução fiscal seja arquivada, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603770-29.1992.4.03.6105/SP

2009.03.99.022142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BOL SO IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MARCOS JOSE BERNARDELLI e outro
SINDICO : MARCOS JOSE BERNARDELLI
No. ORIG. : 92.06.03770-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **BOL SO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de Cr\$ 1.543.584,00 (um milhão, quinhentos e quarenta e três mil, quinhentos e oitenta e quatro cruzeiros) (fls. 03/04).

A Executada teve sua falência decretada.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 795, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Fazenda Nacional, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 172/177).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 181/184).

Com contrarrazões (fls. 189/193), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 199/200).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (Cr\$ 269.292,00), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.11982/SP, pacificou o entendimento de que as execuções fiscais objetivando a cobrança de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas:

"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.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

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, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.11982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Desse modo, os autos devem ser arquivados sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a execução fiscal seja arquivada, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034078-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS DOURADO LTDA e outros
: VANDA GONCALVES DOURADO
: CLEUSA LUANA MARQUES DOURADO
No. ORIG. : 98.00.00003-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS DOURADO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 2.620,34 (dois mil, seiscentos e vinte reais e trinta e quatro centavos) (fls. 02/09).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não existir interesse processual à Fazenda Nacional, em razão de ser ínfimo o valor exequendo (fls. 232/236).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 239/248). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia n. 1.111982/SP, pacificou o entendimento de que as execuções fiscais objetivando a cobrança de débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas:

"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.

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

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, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Desse modo, os autos devem ser arquivados sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a execução fiscal seja arquivada, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008600-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MEGA DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00086000920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o processamento pela Receita Federal do Brasil (RFB) de recurso voluntário interposto no processo administrativo n.º 10882.000400/2004-22, eis que tempestivo, tornando sem efeito sua inscrição na Dívida Ativa da União sob o n.º 80.2.09000181-50, alegando que foi intimada indevidamente por edital, tendo em vista que o aviso de recebimento da intimação postal que foi lhe anteriormente enviada certificou ser a impetrante desconhecida, embora fosse o endereço correto, o que induziu a RFB a erro.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para suspender a exigibilidade do débito inscrito na referida Dívida Ativa da União. Dessa decisão a parte opôs embargos de declaração.

Em novo julgamento, a decisão de deferimento parcial foi anulada, porquanto fundada em texto legal já revogado, tendo sido o pedido de liminar indeferido. Dessa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento.

Em 1º de junho de 2009, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado no agravo, para determinar o processamento do recurso voluntário, por tempestivo, desconsiderando-se a intimação por edital, com suspensão da exigibilidade do crédito inscrito em Dívida Ativa, com fulcro no art. 151, inciso III, do CTN.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, para julgar improcedente o pedido, sob o fundamento de que a RFB tentou intimar a impetrante por um dos meios previstos nos incisos I a III, do art. 23, do Decreto n.º 70.235/72, cumprindo, portanto, sua obrigação legal, não havendo que se falar em obrigatoriedade de esgotamento das modalidades de intimação. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos moldes do estabelecido nas Súmulas n.º 512, do STF e n.º 105, do STJ.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Reconheço a existência de vícios na intimação por edital no Processo Administrativo n.º 10882.000400/2004-22, e que resultou na inscrição em Dívida Ativa n.º 80.2.09.000181-50.

Com efeito, ao proferir a decisão referente ao Processo Administrativo n.º 10882.000400/2004-22, a Receita Federal procurou intimar a apelante, mediante Aviso de Recebimento (fls. 59/61), no endereço indicado, ou seja, Rua Carlos Steinen, 170, apto 71, São Paulo, Capital.

Contudo, a apelante não tomou conhecimento da referida intimação porque, segundo informação dos Correios, a mesma não foi localizada, o que deu azo à expedição de edital (fl. 62).

De outro giro, a apelante comprovou que não modificou o seu endereço, constante do seu contrato social, o que contradiz a alegação dos Correios no sentido daquela ser desconhecida no local, sendo razoável outra tentativa de intimação pessoal antes de ser expedido o edital.

Tal fato merece guarida uma vez que a apelante posteriormente recebeu a carta de cobrança emitida pela PGFN no mesmo endereço (fls. 69) em que os Correios certificaram como inexistente, o que demonstra a ocorrência de algum equívoco que deve ser imputado à Empresa de Correios e Telégrafos (ECT).

Assim sendo, merece reparo a decisão administrativa que determinou a expedição de edital de intimação, possibilitando à apelante apresentar, regularmente, recurso voluntário, assegurando-lhe, dessa maneira, o contraditório e a ampla defesa.

Esse é o entendimento adotado por esta C. Corte, conforme transcrição de ementa a seguir:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - DEVOLUÇÃO DO PRAZO INTEGRAL PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. O artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72 determina a intimação por edital apenas quando a diligência pessoal ou por via postal se mostrar infrutífera.
2. A Receita Federal de Jundiaí procurou intimar a impetrante de decisões relativas ao contribuinte, mediante AR's, corretamente preenchidos, das quais não tomou conhecimento a impetrante porque, segundo informações dos Correios, não a localizou, o que ensejou a autoridade fiscal a dar-lhe ciência mediante a expedição de edital.
3. A impetrante demonstrou não haver trocado de endereço, constante de seu contrato social, razão pela qual reputou ser o fato fruto de equívoco dos Correios, estando patente a efetiva ocorrência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, sendo razoável outra tentativa de intimação pessoal.
4. Isto se justificou ainda mais na medida em que, posteriormente, no mesmo endereço para onde foram enviadas as intimações, conseguiu-se proceder à notificação da impetrante.
5. A Constituição Federal expressamente dispõe ser assegurados aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.
6. Imprescindível a observância do devido processo legal também no âmbito administrativo, porquanto a aplicação de sanção administrativa deve ser precedida de ampla defesa.
7. Sentença mantida.

(TRF3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, REOMS n.º 2004.61.05.004786-9, j. 13/09/06, DJU DATA:27/11/2006 PÁGINA: 299)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 512, do STF e n.º 105, do STJ.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para determinar o processamento pela Receita Federal do Brasil (RFB) do recurso voluntário interposto no processo administrativo n.º 10882.000400/2004-22, bem como para tornar sem efeito a inscrição na Dívida Ativa da União sob o n.º 80.2.09000181-50.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011505-84.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIVITELLA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00115058420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência do ICMS sobre as bases de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, por prever tal inclusão em desrespeito ao conceito de faturamento. Requer, desta feita, o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a este título nos últimos 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de compensar o indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-09.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016890920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BRAGANÇA PAULISTA**, contra a **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS**, objetivando a desconstituição do título executivo.

Aduz, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, bem como a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, e a violação ao princípio da ampla defesa no âmbito administrativo (fls. 02/18).

Acostou os documentos de fls. 19/39.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, nos termos dos arts. 267, I e IV, e 295, III, do Código de Processo Civil (fls. 41/42).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e retorno dos autos à instância originária para seu regular prosseguimento (fls. 46/60).

Com contrarrazões (fls. 90/102), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 119, a Embargante expôs que efetuou o pagamento integral do débito fiscal em discussão, requerendo a extinção do feito.

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 120/123.

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, 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 Embargante acabou por quitar integralmente o débito fiscal em discussão nos autos, 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, prejudicada a 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).

No tocante aos honorários advocatícios, observo que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, nos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.

1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Segunda Turma, j. em 01.09.11, DJe 19.09.11).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO LEGAL DE 20%. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. ABRANGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SELIC. CORREÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS.

I - O encargo legal de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 é imperioso por decorrer de norma expressa em dispositivo legal, destinando-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes, abrangendo a verba sucumbencial e que deve ser recolhido aos cofres da União, como estabelecido na legislação de regência, sendo aplicável, inclusive no âmbito do processo falimentar.

II - A partir de 1º de janeiro de 1996, não há mais que se falar em correção monetária isoladamente, porquanto em vigor a Lei nº 9.250/9 e, conseqüentemente, afastada qualquer outra forma de atualização senão àquela imposta pela novel legislação, que erigiu a taxa SELIC, agregando em sua composição juros e correção monetária.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 692493/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. em 19.05.05, Dje 01.07.05).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. EXTINÇÃO EM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DUPLA APELAÇÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENCARGOS MORATÓRIOS. POSTERIOR PAGAMENTO DO DÉBITO, COM REDUÇÃO DE 100% DA MULTA MORATÓRIA, NOS TERMOS DA LEI Nº 12.249/2010. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DO RECURSO DA EMBARGANTE. LEI Nº 7.940/89, ARTIGO 5º, § 1º, 'C'. ENCARGO DE 20% SUBSTITUTIVO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. RECURSO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

1. Em decorrência do pagamento do débito, com redução de 100% da multa moratória, nos termos da Lei nº 12.249/2010, noticiado pela CVM e confirmado pela embargante, houve perda superveniente de objeto da apelação da contribuinte, que pretendia afastar a penalidade fiscal.

2. Remanesce a discussão, no apelo da CVM, sobre o cabimento ou não de verba honorária em embargos à execução fiscal julgados extintos, sem resolução de mérito, por falta de regularização da representação processual e ausência de interesse de agir superveniente.

3. Na espécie, a inscrição em dívida ativa já incluiu o encargo de 20%, previsto no artigo 5º, § 1º, 'c', da Lei nº 7.940/89, como expressamente consignado na petição inicial e CDA, aplicando-se, por analogia, a jurisprudência consolidada que respalda a incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nas execuções de dívida ativa da União, como substitutivo dos honorários, conforme o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

4. Recurso de apelação da embargante prejudicado e apelo da embargada improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0014465-39.2001.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. em 28.07.11, DE 08.08.11).

Assim, como a remuneração do patrono da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da Embargada.

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 APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000234-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE LEPRI NETO
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 09.00.00008-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000534-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RB PRODUTOS DE PETROLEO LTDA -ME
ADVOGADO : WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN e outro
PARTE RE' : DORIVAL SILVA RIBEIRO e outro
: JOSE LIDVINO BORGES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.006284-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução com fulcro no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002164-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FRANCISCO CELSO SOARES incapaz
ADVOGADO : HUGO MARTINS ABUD
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA BYZYNSKY SOARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007362-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003083-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.002886-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal a que se refere o presente agravo, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013594-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083755220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021795-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ADILSON PAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00087402520094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da informação acostada às fls. 64/69, os embargos à execução a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado embargos à execução, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022628-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139780920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031501-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ESCOLA DE ENSINO BASICO FILHOS DO SOL LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143531020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031672-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GLICIA MARCELINO DOS ANJOS e outros

: PAULA KENNEZ MURARI DUARTE

: RENATA ROSA DO NASCIMENTO SOUSA

: RICARDO FRANCISCO DE PAULA

: SILVANIA MUNIZ SOUSA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00141747620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034725-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034725-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00197120920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata de informações de fls. 254/260, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035297-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RIO PRETO AUTOMOBILES LTDA
ADVOGADO : RENI DONATTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.005158-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, no que diz respeito à arguição de nulidade dos títulos executivos, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil; e reconheceu a existência de coisa julgada relativamente às matérias concernentes à inexigibilidade da multa moratória em face de denúncia espontânea e de ilegalidade da indexação pela taxa SELIC, extinguindo o feito com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-98.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.006342-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARVOARIA E LENHARIA SAO GERALDO LTDA -ME
ADVOGADO : WANDERLEY PINHEIRO BARRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00063429820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de incluir todos os seus débitos, anteriormente vinculados ao Programa de Parcelamento Especial (PAES), no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, aduzindo que, não obstante ter aderido ao novo parcelamento e desistido do anterior, a Receita Federal do Brasil (RFB) não realizou a referida inclusão, requerendo, ainda, alternativamente, o restabelecimento do PAES, com a devida restituição dos valores já pagos.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que foi a própria parte autora que se equivocou em requerimento de alteração de opção formulado à RFB, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que não lhe foi dada a oportunidade de manifestação acerca da contestação e demais provas apresentadas pela ré, aduzindo, ainda, que, após a reconsideração administrativa de seus pedidos pela ré, deve ser o presente feito extinto, sem julgamento de mérito, com a condenação da ré ao pagamento de honorários sucumbenciais, com base no princípio da causalidade.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, cumpre destacar que a parte autora informou ter obtido o parcelamento de todos os seus débitos no âmbito administrativo, não havendo que se falar, *in casu*, em violação ao princípio do devido processo legal, porquanto a carência superveniente da ação importa a extinção do processo no momento em que se encontra.

Com efeito, a presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Outrossim, no tocante à verba honorária, não assiste razão à apelante.

De rigor, na hipótese, a aplicação do princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encerrar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

No mesmo sentido, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26). O mesmo se pode dizer do réu que deixa de argüir preliminar de carência da ação no tempo oportuno, devendo responder pelas custas de retardamento (CPC 267 § 3º 2ª parte). Neste último exemplo, mesmo vencedor na demanda, o réu deve arcar com as custas de retardamento. O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar (RT 706/77).

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 192)

Segundo a orientação do E. STJ, tendo sido o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador indagar, amparado pelo princípio da causalidade, qual parte deu causa à extinção do feito sem resolução de mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado.

Nesse sentido, trago à colação ementas de julgados da Corte Especial, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.

Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.

A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

(STJ, REsp 813.652/MA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 365) (Grifei)

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE.

SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PELA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA DO IMÓVEL. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

É consabido que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera.

No particular, a perda do objeto da ação ocorreu em vista da desocupação voluntária do imóvel residencial pelo réu cuja imissão na posse pleiteava a CEF em juízo, anterior à prolação da sentença, de modo que se evidencia a ausência de interesse processual, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC.

"À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa" (REsp 151.040/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999). Recurso especial provido, para determinar a inversão dos ônus da sucumbência, que deverão ficar a cargo da parte ré, que deu causa à extinção da demanda.

(STJ, REsp 543.633/GO, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 25/04/2005, p. 282) (Grifei)

Destarte, observo que, *in casu*, foi a parte autora quem deu causa à demanda, haja vista que equivocou-se em seu pedido de opção pelo novo parcelamento e, antes mesmo de obter resposta no âmbito administrativo, ajuizou a presente ação, pelo que deve ser mantida sua condenação em honorários advocatícios, observados os termos da Lei n.º 1.060/50.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CITYGRAFICA ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00011048920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se requer o direito ao não recolhimento das novas contribuições PIS-Importação e Cofins-Importação, relativamente às importações que realizar diretamente, por quaisquer de seus estabelecimentos, ou mesmo por intermédio de *trading companies*, afastando-se, assim, a aplicação da Lei nº 10.865/04. Alternativamente, pleiteia que referidas contribuições incidam tão somente sobre o valor aduaneiro das mercadorias, sem o acréscimo dos demais montantes especificados pela Lei nº 10.865/04. Pleiteia, outrossim, o direito à compensação dos valores recolhidos a maior desde a edição da Lei nº 10.865/04, atualizados monetariamente pela taxa Selic ou outro índice que seja criado e que recomponha, devidamente, o poder aquisitivo da moeda.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a autora, alegando a ilegalidade e a inconstitucionalidade do PIS e da Cofins-Importação, pleiteando, alternativamente que tais contribuições incidam somente sobre o valor aduaneiro das mercadorias importadas. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio

econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "*ad valorem*", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou

Conforme se infere do artigo em comento, integram a base de cálculo da contribuição em questão o valor aduaneiro, o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e as próprias contribuições.

Resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADCon nº 01-1/DF).

Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, *a*, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas *ad valorem* estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

Assim, o acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.

Esta E. Corte já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 10.865/04:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sobre os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. Precedentes. Apelação improvida. (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040050501, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, v.u., DJF3 16/08/2010, p. 228)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - (...).

(...)
II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para

serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

(...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200661000052088, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., DJF3 06/07/2010, p. 434)

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. (...). 1. Está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que as contribuições previstas nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV da CF/88 podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar para isso, como restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91. 2. A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta Lei nº 10.865/04 tem inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota ad valorem, neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo. 3. Quanto à violação ao princípio da isonomia, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, "com relação à violação à isonomia, o princípio busca apenas uma igualdade relativa, assegurando, nos termos da lei, um mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações iguais. Isso não se dá quando a pessoa jurídica opta pelo regime de tributação não-cumulativo ou cumulativo, estabelecendo, antes de lei questionada, uma desigualdade de condições e circunstâncias. O que o princípio em voga manda é que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. E, em caso de desigualdade de condições, a lei tributária deve oferecer tratamento desigual para as respectivas situações diferentes". (...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040107535, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., DJF3 20/10/2010, p. 143)

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL Nº 10.865/04 - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA. 1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 2. O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações. 4. Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários não sujeitos à lei complementar. 5. O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária. 6. O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual. 7. O art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas

não o definiu. Reservou-se ao legislador infraconstitucional a prerrogativa. 8. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 200403000733249, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, v.u., DJU 29/11/2006, p. 298)

Desse modo, não existindo crédito da autora, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012313-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GUTENBERG MAQUINAS E MATERIAS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00123135520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que se requer o direito ao não recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da Lei nº 10.865/04, sobre operações de importação, no que tange à inclusão na base de cálculo dos referidos tributos dos valores recolhidos a título de II, ICMS e das próprias contribuições, por evidente violação aos arts. 145, 149 e 195, da Constituição Federal e ao art. 110, do Código Tributário Nacional. Pleiteia, outrossim, o direito à compensação dos valores recolhidos a maior desde a edição da Lei nº 10.865/04, atualizados monetariamente pela taxa Selic, afastando-se a aplicação do art. 3º, da LC nº 118/05.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes com relação à obrigatoriedade do recolhimento do PIS e da Cofins sobre a importação, no que tange à inclusão dos valores do II, do ICMS e da próprias contribuições em suas bases de cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "*ad valorem*", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do *caput*, do art. 3º, desta lei; ou Conforme se infere do artigo em comento, integram a base de cálculo da contribuição em questão o valor aduaneiro, o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e as próprias contribuições.

Em suas razões recursais, alega o impetrante que as contribuições em questão deveriam ter sido instituídas por lei complementar e que a Lei nº 10.865/04 é inconstitucional por ter ampliado indevidamente o conceito de valor aduaneiro

previsto na legislação, em contrariedade ao disposto na alínea *a* do inciso III do art. 149 da Constituição Federal e em violação ao art. 110 do CTN.

Não assiste razão ao apelante.

Resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADCon nº 01-1/DF).

Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, *a*, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas *ad valorem* estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

Assim, o acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.

Esta E. Corte já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 10.865/04:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sobre os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. Precedentes. Apelação improvida. (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040050501, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, v.u., DJF3 16/08/2010, p. 228)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - (...).

(...)

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei

Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

(...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200661000052088, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., DJF3 06/07/2010, p. 434)

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. (...). 1. Está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que as contribuições previstas nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV da CF/88 podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar para isso, como restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91. 2. A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta Lei nº 10.865/04 tem inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota ad valorem, neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo. 3. Quanto à violação ao princípio da isonomia, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, "com relação à violação à isonomia, o princípio busca apenas uma igualdade relativa, assegurando, nos termos da lei, um mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações iguais. Isso não se dá quando a pessoa jurídica opta pelo regime de tributação não-cumulativo ou cumulativo, estabelecendo, antes de lei questionada, uma desigualdade de condições e circunstâncias. O que o princípio em voga manda é que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. E, em caso de desigualdade de condições, a lei tributária deve oferecer tratamento desigual para as respectivas situações diferentes". (...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040107535, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., DJF3 20/10/2010, p. 143)

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL Nº 10.865/04 - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA. 1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 2. O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações. 4. Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários não sujeitos à lei complementar. 5. O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária. 6. O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual. 7. O art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas não o definiu. Reservou-se ao legislador infraconstitucional a prerrogativa. 8. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 200403000733249, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, v.u., DJU 29/11/2006, p. 298)

Desse modo, não existindo crédito da impetrante, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012489-34.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVERNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124893420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, em que se requer a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da Lei nº 10.865/04, sobre operações de importação, no que tange à inclusão na base de cálculo dos referidos tributos dos valores recolhidos a título de II, ICMS e das próprias contribuições, por evidente violação aos arts. 145, 149 e 195, da Constituição Federal e ao art. 110, do Código Tributário Nacional. Pleiteia, outrossim, o direito à compensação dos valores recolhidos a maior desde a edição da Lei nº 10.865/04, atualizados monetariamente pela taxa Selic, afastando-se a aplicação do art. 3º, da LC nº 118/05.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC, quanto ao delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e julgou parcialmente procedente o pedido, para fim de determinar que a base de cálculo da Cofins e do PIS, nos casos de importação, a teor do art. 195, IV, CF e da Lei nº 10.865/04, seja somente o valor aduaneiro, excluindo-se o valor referente ao ICMS e às próprias contribuições. Em consequência, declarou o direito da impetrante compensar, após o trânsito em julgado, os indébitos tributários, acrescidos de juros e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal, no mérito, a constitucionalidade da Lei nº 10.865/04 e, quanto à compensação, a impossibilidade desta operar-se por ato unilateral do contribuinte, bem como a inexistência de créditos líquidos e certos. Por fim, insurge-se contra a utilização de índices não oficiais de correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "*ad valorem*", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou

Conforme se infere do artigo em comento, integram a base de cálculo da contribuição em questão o valor aduaneiro, o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e as próprias contribuições.

Resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (*v.g.*, STF, ADCon nº 01-1/DF).

Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, *a*, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas *ad valorem* estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da

operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

Assim, o acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.

Esta E. Corte já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 10.865/04:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sobre os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. Precedentes. Apelação improvida. (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040050501, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, v.u., DJF3 16/08/2010, p. 228)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - (...).

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de

cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

(...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200661000052088, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., DJF3 06/07/2010, p. 434)

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. (...). 1. Está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que as contribuições previstas nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV da CF/88 podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar para isso, como restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91. 2. A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta Lei nº 10.865/04 tem inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota ad valorem, neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo. 3. Quanto à violação ao princípio da isonomia, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, "com relação à violação à isonomia, o princípio busca apenas uma igualdade relativa, assegurando, nos termos da lei, um mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações iguais. Isso não se dá quando a pessoa jurídica opta pelo regime de tributação não-cumulativo ou cumulativo, estabelecendo, antes de lei questionada, uma desigualdade de condições e circunstâncias. O que o princípio em voga manda é que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. E, em caso de desigualdade de condições, a lei tributária deve oferecer tratamento desigual para as respectivas situações diferentes". (...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040107535, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., DJF3 20/10/2010, p. 143)

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL Nº 10.865/04 - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA. 1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 2. O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações. 4. Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários não sujeitos à lei complementar. 5. O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária. 6. O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual. 7. O art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas não o definiu. Reservou-se ao legislador infraconstitucional a prerrogativa. 8. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 200403000733249, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, v.u., DJU 29/11/2006, p. 298)

Desse modo, não existindo crédito da impetrante, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive sobre a prescrição.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005851-46.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANDRADE E VENDRAME ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00058514620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual se objetiva a extinção da cobrança do PIS e da Cofins sobre o ICMS destacado nas notas fiscais de venda, de acordo com o art. 156, X, do CTN, bem como o direito de utilizar os valores recolhidos indevidamente a este título para fins de compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de compensar o indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001357-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : METALURGICA VARB IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220516720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004544-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126963320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005476-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TAVARES DE ALMEIDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
: ALBERTO DOMINGOS
ADVOGADO : MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : CANOY ENTRETENIMENTO E PRODUCOES LTDA e outros
: FEDERACAO DE VELAS DO ESTADO DE SAO PAULO
: ASSOCIACAO DESPORTIVA DOS MESATENISTAS DE MARILHA
: ASSOCIACAO PAULISTA DE FUTEBOL DE SALAO
: ASSOCIACAO DESPORTIVA DURVAL GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00156730820044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006792-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
AGRAVADO : LUNDBECK BRASIL LTDA e outro
: H LUNDBECK A/S
ADVOGADO : OTTO LICKS
PARTE RE' : TORRENT DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004316920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário (cópia em anexo).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007466-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
: VINICIUS CAMARGO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00024146620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009147-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009147-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DOMINGOS GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MOLAS LIZ D ARC IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : CLAUDIO GHIRARDELO GONZAGA
SINDICO : CLAUDIO GHIRARDELO GONZAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00011116620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009645-44.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.009645-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VALDIR JOSE ZORZO
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00138916220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinto o mandado de segurança a que se refere o presente agravo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Assim, já tendo havido o julgamento do mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010080-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : HELENA MUNHOZ CARDOZO HUNGRIA E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024198820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018715-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00458015620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal a que se refere o presente agravo, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Assim, tendo em vista a extinção da execução, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020329-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AIGUANG COM/ DE ARTIGOS DE ARMARINHO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES PEREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051004920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da informação acostada às fls. 328/330, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022207-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO AVARI DE CAMPOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111267520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022523-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175438920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela parte agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025419-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072493020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025695-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141069220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 358/363 : Mantenho a decisão de fls. 328/329 por seus próprios e jurídicos fundamentos. Intimem-se.
São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026015-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : DANILO SANT ANNA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523934320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Sustenta o agravante inaplicável o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 ao presente caso, pois tal norma versa apenas sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público. Aduz, ainda, que a decisão sobre eventual interesse em promover ou prosseguir com a execução é da Fazenda Pública, não cabendo ao juiz substituir o administrador, emitindo juízo de valor.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal em relação a cobrança de taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários.

Intimado a oferecer contraminuta, o agravado quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

"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.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que as execuções fiscais movidas por Conselhos Profissionais ou Autarquias Federais Fiscalizadoras, submetem-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), tendo em vista que o objetivo é desobstruir a máquina judiciária dos processos de valor ínfimo, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento das obrigações tributárias, *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."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; 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 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027228-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078767420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029084-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029084-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARPEL CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014020820114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030001-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSEPH BOMFIM JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054599620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031886-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00161932820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado por "BRAMPAC S/A" contra o Delegado da Receita Federal em Osasco/SP objetivando o processamento do recurso administrativo interposto pela impetrante no processo administrativo nº 10882.721856/2011-59 conforme o rito previsto no Decreto nº 70.352/1972, de acordo com o disposto no art. 74, §§ 9º *usque* 11, da Lei nº 9.430/1996, de modo a assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido naquele processo e obstar a prática de quaisquer atos de cobrança por parte do Fisco, inclusive a aplicação de multas isoladas, durante o contencioso administrativo. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja concedida a liminar pleiteada na inicial do *writ*.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados. Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031994-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132936520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAULEASING S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em ação anulatória com imediata devolução dos veículos apreendidos, acolheu a exceção de incompetência oposta pela União Federal, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da 19ª Subseção Judiciária de São Paulo (Guarulhos).

Alega o agravante, em síntese, que, para determinar a competência, devem ser considerados objetivamente os sujeitos da relação processual, aplicando-se na espécie o disposto no art. 99, I, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 109, §§1º

e 2º, da CF. Aduz que a propositura da ação na Comarca da Capital não causará qualquer prejuízo à União Federal e que, embora sua sede seja em Poá/SP, possui agências e sede do Grupo Empresarial na Capital/SP. Pleiteia a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo a fim de determinar a tramitação dos autos na Seção Judiciária da Capital/SP.

Às fls. 496 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pelo Juiz Federal Convocado Nino Toldo.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta às fls. 506/510.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 109, § 2º, da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal nas causas intentadas contra a União, para qual estabelece que "*poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*"

O E. Supremo Tribunal Federal já apreciou a matéria no RE nº 459.322/RS, ao considerar que as hipóteses elencadas no § 2º do art. 109 da Carta Magna são taxativas, *in verbis*:

"COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO CONTRA A UNIÃO. *O rol de situações contempladas no § 2º do artigo 109 da Carta Federal, a ensejar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo. Descabe conclusão que não se afine com o que previsto constitucionalmente - por exemplo, a possibilidade de a ação ser ajuizada na capital do Estado.*"

(RE 459322/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 22/09/2009, DJe 18-12-2009)

Por oportuno, transcrevo trecho do voto proferido no RE nº 459322/RS pelo e. Relator Ministro Marco Aurélio, *in verbis*:

"(...)

Na espécie, fixou-se a competência à margem da previsão constitucional. Esta última viabiliza o ajuizamento da ação contra a União na seção judiciária em que domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, onde estiver situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal - § 2º do artigo 109 da Carta Federal. A Corte de origem acabou por criar mais uma opção ao fixar a competência da Seção Judiciária Federal de Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, apesar de a autora da ação ter domicílio no Município de São Borja."

Compulsando os autos, vislumbra-se da procuração acostada às fls. 57, que o agravante tem sede em Poá/SP, bem como o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal foi lavrado pela 10ª RF DRF de Pelotas/RS (fls. 82/134). Assim, em respeito ao comando constitucional, caberia ao demandante optar por ajuizar a ação contra a União na Seção Judiciária de seu domicílio (19ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, na cidade de Guarulhos, nos termos do Provimento CJF/3ªR nº189/99), ou naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda (Pelotas/RS) ou, ainda, no Distrito Federal.

Nesse sentido, precedente desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ONDE SE LOCALIZA A SEDE DA EMPRESA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA CAPITAL DO ESTADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Nos termos do § 2º do art. 109 da Constituição da República, "*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.*"

2. Sobre a questão, decidiu o Supremo Tribunal Federal que as hipóteses veiculadas no citado parágrafo são taxativas (RE 459.322, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18-12-2009).

3. Mantida a decisão que acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos uma das Varas Federais da Subseção Judiciária que abrange o município onde se localiza a sede da empresa autora. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0011560-70.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Nino Toldo, Sexta Turma, j. 17/11/2011, DJ 24/11/2011)

Assim, se a sede da empresa agravante encontra-se localizada no Município de Poá/SP e considerando o disposto no art. 75, IV, do Código Civil - que trata do domicílio das pessoas jurídicas, deve-se ser mantida a decisão agravada que acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Guarulhos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Desembargadora Federal Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032024-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126510220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 948/950 dos autos originários (fls. 1.006/1.008 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o recebimento e processamento das manifestações de inconformidade interpostos nos autos dos processos administrativos 13888/000621/2011-68, 10882.720587/2011-11, 10882.720679/2011-93, 13888.005453/2010-16, 13888.000132/2011-14, 13888.005726/2010-22, 13888.005190/2010-45, 13888.000387/2011-79 e 13897.000628/2010-90, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os referidos recursos administrativos foram interpostos contra despachos decisórios do Sr. Delegado da Receita Federal em Osasco, que consideraram "não declaradas" as suas compensações tributárias efetuadas com créditos de terceiro, a sua coligada Nitriflex S/A Indústria e Comércio. Sustenta a existência de coisa julgada assegurando a utilização do crédito da coligada com débitos de terceiros, não se aplicando, no caso em espécie, a legislação vigente à data do encontro de contas.

Não assiste razão à agravante.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, nos seguintes termos:

A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Conforme se infere do dispositivo supracitado, necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer da compensação tributária.

Foi, então, editada a Lei n.º 8.383/91, que disciplinou a compensação em seu art. 66, autorizando o contribuinte a efetuá-la com tributos e contribuições da mesma espécie:

Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

A compensação pressupõe créditos e débitos entre as mesmas pessoas, nos termos do que preceitua o artigo 1.009 do Código Civil:

Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem. (grifei)

Ademais, esclareço que com a Lei n.º 11.051/04, que modificou o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a ser expressa a proibição, em seu § 12, de qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

Desta forma, os artigos 151, III, do CTN e 74, § 11, da Lei n.º 9.430/96, que determinam a suspensão da exigibilidade tributária quando houver manifestação de inconformidade do contribuinte, não se aplicam na hipótese de utilização de créditos tributários de terceiros, haja vista que as leis reguladoras do processo tributário não autorizam tal aproveitamento.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS A TERCEIROS - VEDAÇÃO - LEI 9.430/96 E LEI 11.051/04 - IN's SRF 21/97, 41/2000 E 600/2005.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.
2. A Lei 9.430/96 permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.
3. O art. 15 da IN 21/97, permitiu a transferência de créditos do contribuinte que excedessem o total de seus débitos, o que foi posteriormente proibido com o advento da IN 41/2000 (exceto se se tratasse de débito consolidado no âmbito do REFIS) e passou a constar expressamente do art. 74, § 12, II, "a" da Lei 9.430/96.
4. Entretanto, a Lei 11.051, de dezembro de 2004, modificando o art. 74 da Lei 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 600, de 28 de dezembro de 2005 (art. 26), a qual levou em consideração tanto a Lei 11.051/2004 e a Lei 9.964/2000, quanto a Resolução CG/Refis nº 21, de 8 de novembro de 2001. 5. Recurso especial improvido. (2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp. 845376, j. 26.08.08, DJE 14.10.08)
- PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO COM DÉBITOS DE TERCEIROS.**
2. Não obstante não haja no art. 170 do CTN e no art. 66 da Lei 8.383/91 óbice para que se efetue a compensação de créditos com débitos de terceiros, não se mostra plausível a alegação no sentido de que esses dispositivos asseguram tal direito. Por outro lado, a autorização prevista na antiga redação do art. 74 da Lei 9.430/96 sujeita-se ao poder discricionário da Secretaria da Receita Federal, que, segundo critérios de oportunidade e conveniência, "poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele [contribuinte] restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Nesse sentido: REsp 640.031/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005.
3. Assim, é imperioso concluir que não há ilegalidade na vedação contida no art. 1º da Instrução Normativa 41/2000 da SRF, porquanto amparada no art. 74 da Lei 9.430/96 (redação vigente à época da impetração). Por fim, cabe frisar, no tocante à nova redação do artigo acima referido, que "será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros" (art. 74, § 12, II, "a", da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 11.051/2004).
4. Recurso especial desprovido.
- (1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Resp. 653.553, j. 14.08.07, DJE 14.08.07, p. 155)

No caso em espécie, conforme observou o r. Juízo *a quo*, o regime jurídico a ser observado na compensação deve ser o vigente à época da realização do encontro de contas, ainda que o crédito tenha sido reconhecido anteriormente. Os processos administrativos tiveram início nos anos de 2010 e 2011, já na vigência da nova redação do art. 74, §12, "a", da Lei nº 9.436/90, alterada pela Lei 11.051/2004, que considera "não declarada" a compensação efetuada com créditos de terceiros.

Embora o Judiciário tenha reconhecido anteriormente a existência do crédito, não houve a sua devida utilização à época oportuna, sendo certo que a verificação do encontro de contas é de prerrogativa exclusiva da Receita Federal do Brasil, de acordo com a legislação vigente à data da efetiva apuração das contas.

Dessa forma, tendo em vista que, considerada não declarada a compensação pleiteada, há previsão expressa do descabimento da manifestação de inconformidade (§ 12, art. 74, da Lei nº 9.430/96), devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032561-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JULIO CESAR PEREIRA ROSA
ADVOGADO : SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013959820114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante.

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

Intime-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032874-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291613620084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que a determinação de bloqueio foi realizada sem as cautelas legais, implicando assim na necessidade da reforma da r. decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EResp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE.

CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema

BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033440-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MKM COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00979-5 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido deduzido pela exequente, ora agravada, e determinou a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que foram penhoradas 03 (três) máquinas copiadoras de sua propriedade, visando garantir a execução fiscal ajuizada pela agravada; que os referidos bens foram levados a leilão, sendo que os mesmos restaram negativos; que sobre o argumento de que as máquinas copiadoras estariam obsoletas, a agravada requereu a substituição dos bens constritos, o que foi deferido pelo r. Juízo de origem, sendo que foi determinado a substituição da penhora por outra máquina copiadora de propriedade da agravante; que embora a execução fiscal esteja garantida, a agravada requereu a penhora do faturamento mensal da agravante no importe de 30% (trinta por cento), o que foi parcialmente deferido pelo r. Juízo *a quo*; que jamais houve qualquer diligência por parte da agravada no sentido da localização de bens em nome da agravante; que a penhora sobre o faturamento da agravante fere o princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem parcial razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso vertente, verifico que embora tenha sido realizada a penhora que recaiu sobre 03 (três) máquinas copiadoras de propriedade da agravante (fls. 45), os leilões foram negativos, o que deu azo ao pedido da agravada de substituição da penhora por copiadoras atualizadas (fls. 47).

Posteriormente, a agravada peticionou nos autos originários pleiteando a penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da agravante, diante da insuficiência do bem penhorado para garantia do débito.

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302)

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa sobre 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o artigo 612 do mesmo Diploma Legal.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034158-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALPLIX IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00120583820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária em fase de cumprimento da sentença determinou à agravante que apresente o cálculo do valor devido com a exclusão da multa prevista no art. 475-J, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que a despeito de não fixar termo inicial para a fluência do prazo para pagamento voluntário, infere-se do art. 475-J, do CPC, que a partir do momento em que o devedor tem ciência da decisão judicial condenatória é que começa a correr o prazo de 15 (quinze) dias; que é indubitável que o início do prazo ocorre com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Como é cediço, a jurisprudência de nossos Pretórios tem divergido a respeito da necessidade ou não de intimação do devedor para cumprir voluntariamente o julgado.

Filio-me ao entendimento de que deve o devedor ser intimado para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da dívida, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR A PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-R e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ-Edcl no Ag 1136836/RS, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 17/08/2009).

No mesmo sentido, já decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00035499-2, de minha relatoria.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034192-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TECHNOLLY COM/ E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA MELLO SIMÕES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189404120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da informação acostada às fls. 93/97, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034540-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NORMA KAYAT NIGRI e outros
: NASSIM ELIAS NIGRI NETO
: MARY NIGRI
: JAYME KAYAT NIGRI
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PAPY 5 MODAS LTDA
ADVOGADO : PAULO DURIC CALHEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230564820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e deferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros existentes em nome dos agravantes.

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição em relação aos sócios; que a inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução fiscal sem prova de que agiram com dolo ou fraude á lei fere frontalmente a regra firmada no art. 135, III, do CTN; que é ilegal a penhora que recaiu sobre os ativos financeiros dos agravantes sem que tenham sido esgotadas as diligências visando a localização de bens para a satisfação da execução.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, não há que se falar em prescrição em relação aos ora agravantes.

Conforme se extrai dos documentos trazidos à colação, os créditos objetos da execução fiscal originária foram constituídos por meio de auto de infração, do qual a empresa executada tomou ciência em 08/09/1989 (fls. 146 destes autos). Em 10/10/1989, a empresa executada apresentou impugnação ao referido auto de infração (fls. 149/150 destes autos), sendo que em 08/07/1999 foi proferida a decisão administrativa (fls. 192/196), que julgou procedente o lançamento fiscal.

Frustrada a intimação pessoal da empresa executada, esta foi notificada da referida decisão administrativa por meio de edital, o qual foi afixado entre 01/08/2001 e 17/08/2001 (fls. 200 destes autos).

Em 18/09/2001, transcorreu o prazo para oferecimento de recurso (fls. 201), de modo que o crédito tributário foi definitivamente constituído.

Dessa maneira, a partir dessa data se iniciou o prazo prescricional, sendo que os referidos créditos tributários foram inscritos em Dívida Ativa da União em 14/09/2004.

De outro giro, a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, sendo que o despacho de citação foi proferido em 06/07/2005 (fls. 28 destes autos), quando já estava vigente a Lei Complementar nº 118/2005, e a citação da empresa executada ocorreu em 12/08/2005 (fls. 29 destes autos).

Com a citação da empresa executada, cumpre observar que houve a interrupção do prazo prescricional que alcança os seus sócios.

Os agravantes, por sua vez, foram citados em outubro de 2007 (fls. 65, 66, 67 e 68 destes autos), o que comprova que não houve a prescrição do débito em relação a eles, vez que não decorreu o lapso de 05 (cinco) anos entre a data da efetiva citação da empresa executada (12/08/2005) e a dos agravantes (outubro de 2007).

No tocante a alegada ilegitimidade de parte argüida pelos agravantes, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, conforme observou o r. Juízo de origem na procuração de fls. 67, consta como endereço da executada o mesmo do mandado de penhora expedido às 12/13, que restou negativo, o que reforça a presunção de dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A dissolução irregular da sociedade devedora caracteriza situação que acarreta a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários (art. 135 do CTN).

2. Recurso especial provido.

(1ª Turma, RESP Nº 730803, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ, 09/05/2005, p. 316)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ.

1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes).

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo.

6. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AGRESP nº 536531, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 3/03/2005, DJ, 25/04/2005, p. 281)

Ainda, trago à colação precedente jurisprudencial da E. Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE SÓCIO GERENTE - IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS DA EMPRESA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica, por não se encontrar situada no local designado como sua sede.

2. Fixada a legitimidade, como responsável tributário, do sócio-gerente para satisfazer o crédito objeto da execução, desnecessário que conste seu nome da Certidão da Dívida Ativa. Precedentes jurisprudenciais.

.....
(TRF3, 6ª Turma, AC 1999.03.99.092929-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.11.2001, DJU 15.01.2002, p. 849)

No tocante à penhora que recaiu sobre os ativos financeiros dos agravantes, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida construtiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Por derradeiro, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inc. IV, do CPC.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036329-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00099950820114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que, em execução fiscal, recebeu os embargos a execução nos termos do art. 739-A do CPC, sem a suspensão da execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que os arts. 18 e 19 da Lei de Execuções Fiscais emprega de forma implícita o efeito suspensivo. Aduz estarem preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 739-A do CPC, com a garantia da execução por penhora, requerimento do agravante e o risco de difícil reparação pelo prosseguimento da execução fiscal. Alega, por fim, que o bloqueio atingiu a quantia de R\$ 22.769,28, valores considerados como capital de giro da empresa executada, essenciais para a manutenção mínima do desenvolvimento de suas atividades.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo a fim de atribuir efeito suspensivo aos embargos nos termos do § 1º do art. 739-A do CPC.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados. Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036516-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036516-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AUTOMETAL S/A
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14^a SSJ > SP
No. ORIG. : 00085904920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTOMETAL S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, nos autos do mandado de segurança objetivando não se sujeitar ao disposto no artigo 31, § 3º, da Lei nº 10.865/04, por ser a sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS plenamente aplicável no pagamento dos valores que faz a título de locação de bens imóveis anteriormente de sua propriedade, negou a liminar, entendendo ser legítima a vedação.

Aduz o agravante, em síntese, ser ilegal a proibição do creditamento do PIS e da COFINS para aqueles que já foram proprietários dos bens que hoje alugam, vez que tal vedação fere os princípios da isonomia tributária e capacidade contributiva.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036517-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AUTOMETAL SBC INJECAO PINTURA E CROMACAO DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00085896420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTOMETAL SBC INJEÇÃO, PINTURA E CROMAÇÃO DE PLÁSTICOS LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, nos autos do mandado de segurança objetivando não se sujeitar ao disposto no artigo 31, § 3º, da Lei nº 10.865/04, por ser a sistemática da não cumulatividade do PIS e da COFINS plenamente aplicável no pagamento dos valores que faz a título de locação de bens imóveis anteriormente de sua propriedade, negou a liminar, entendendo ser legítima a vedação.

Aduz o agravante, em síntese, ser ilegal a proibição do creditamento do PIS e da COFINS para aqueles que já foram proprietários dos bens que hoje alugam, vez que tal vedação fere os princípios da isonomia tributária e capacidade contributiva.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036529-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BANK OF AMERICA S/A CCVM
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521449720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bank of America S/A CCVM contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que rejeitou os embargos de declaração opostos contra decisão

que, em exceção de pré-executividade, afastou a alegação de prescrição da cobrança dos débitos relativos à Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, correspondentes aos períodos de 1992, 1993 e 1994. Requer a aplicação do artigo 156, V, do CTN, haja vista que a prescrição é uma das modalidades de extinção do crédito tributário.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados. Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036536-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038726220094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELETRICA DANUBIO INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação da embargante em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 520 do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 558 do CPC assegura o recebimento da apelação no efeito suspensivo nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, em sendo relevante a fundamentação. Aduz que comprovou em sede de embargos a execução, a liquidação de todos os débitos apontados pela União, impondo-se o cancelamento dos mesmos nos autos principais. Alega a existência de *periculum in mora* por estar sujeita ao prosseguimento do executivo fiscal e a imediata execução da garantia vinculada ao feito (penhora de bem imóvel), antes mesmo do julgamento do recurso de apelação por este E. Tribunal.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo a fim de que seja a apelação recebida também no efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036556-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PIETRO ROCCHI
ADVOGADO : ELIANE DE FREITAS GIMENES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130553120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PIETRO ROCCHI contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com o fim de limitar o arrolamento de bens realizado no processo administrativo nº 19.311.000750/2010-86 a somente dois imóveis, que já seriam suficientes para garantir o crédito tributário, e excluir seus dados do CADIN.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, limitando-se a informar que a medida constritiva causaria a inviabilidade de seus negócios financeiros.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036588-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080492820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com o fim de incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 os débitos relacionados aos processos administrativos nº 11050.000825/2006-59, nº 13876.000010/2011-59 e nº 13502.900269/2008-44, migrar para o referido parcelamento os débitos relacionados aos processos administrativos nº 10855.003804-99-77, nº 10855.001722/99-33 e nº 10855.003805/99-30, incluídos anteriormente no Parcelamento Especial da Lei nº 10.684/2002 (PAES), bem como impedir que tais débitos sejam óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal, na modalidade positiva com efeitos de negativa.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036650-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A e outro
: PEM ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056740620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SETEC TECNOLOGIA S/A e PEM ENGENHARIA LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com o fim de obter decisão da agravada nos pedidos administrativos de revisão de parcelamentos realizados com base na Lei nº 11.941/2009, em prazo a ser fixado pelo juízo, bem como suspender a exigibilidade dos débitos correspondentes às diferenças negativas entre o que vem sendo recolhido e o que o sistema informatizado fazendário aponta como sendo devido mensalmente, enquanto pendente a decisão administrativa.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ademais, como bem assinalado na decisão agravada "*...tratando-se de organização dos serviços internos da Administração, pautada pela ordem cronológica na análise dos pedidos, a fixação de prazo para finalização dos processos em nome da impetrante termina por antecipar o normal procedimento, em detrimento dos demais que também aguardam desfecho*", e que o prazo de 360 dias preconizado no artigo 24 da Lei nº 11.457/2009 não transcorreu, dado que o pedido de revisão foi formulado em agosto de 2011.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036653-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447578920104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Bradish Representação e Participações Ltda. em face de decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0044757-89.2010.4.03.6182, determinou a penhora *on-line* dos ativos financeiros da empresa.

Narra a agravante que, nos autos da referida execução fiscal nomeou à penhora bens imóveis suficientes para a garantia integral do Juízo, contudo, a agravada recusou os bens indicados por entender que não teria sido respeitada a ordem prevista no artigo 11, da Lei 6.830/80, requerendo, em razão disso, a penhora dos ativos financeiros da executada.

Aduz que, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, somente na ausência de oferecimento de bens no prazo legal e na hipótese de não serem encontrados bens penhoráveis, é que se justifica a determinação para o bloqueio dos ativos financeiros da executada. Devendo, ainda, ser observado o disposto no artigo 620, do CPC, que alberga o princípio da menor onerosidade em execução de débito.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinado o imediato desbloqueio das contas correntes da agravante para que prossiga com suas regulares atividades, com o conseqüente cancelamento da determinação para bloqueio dos ativos financeiros, determinando-se que a penhora recaia sobre os bens nomeados. Sustenta estarem presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela da pretensão recursal elencados no art. 273, do CPC.

Decido

Cabível na espécie o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP 1.090.898-SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe 31.08.2009), pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou orientação no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, como a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Outrossim, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1184765 (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03.12.2010), submetido à sistemática do artigo 543-c do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que, em interpretação sistemática da ordem jurídica, deve-se conjugar o artigo 185-A do Código Tributário Nacional com o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Assim, em se tratando de decisão proferida a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil posto que compatível com o artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

In verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. 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 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: REsp 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 Andrighi, 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.

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 11.382/2006), 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 11.382/2006), 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 ser 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.

Cabe acrescentar que o tema foi submetido a julgamento pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no RESP nº 1.112.943-MA, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010), restando consolidado o entendimento de que a penhora *on-line*, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências para localizar bens livres e desembaraçados do devedor. No entanto, no regime da Lei nº 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora *on-line*.

In verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora *on line*, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora *on line*, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora *on line*, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou

o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Estando a decisão agravada em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036980-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074355120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CEPÊRA LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando a extinção dos créditos tributários consubstanciados nas Representações Fiscais nº 259/2010 - Processo Administrativo nº 16091.000.641/2010-11 e nº 260/2010 - Processo Administrativo nº 16091.000.642/2010-57 em vista da ocorrência da decadência e prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para que seja determinada a inexigibilidade dos créditos tributários constituídos indevidamente e que a agravada não possa exercer qualquer ação que crie obstáculos e prejuízos à agravante, tais como: ajuizar a execução fiscal para a cobrança dos créditos tributários ora discutidos; obstar a expedição da competente certidão de regularidade fiscal; e impedir a agravante, por consequência, além de outras coações, de participar de licitação.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados. Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037036-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AMPERSYSTEMS LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00205651320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Ampersystems Ltda. em face da decisão que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0020565-13.2011.4.03.6100, indeferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, permitindo a permanência da ora agravante no parcelamento da Lei 11.941/09, bem como a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Narra a agravante que, apesar de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 optando pela inclusão de todos os débitos não parcelados anteriormente (nº 80.2.08.032559-67 e 80.6.08.134260-89), e já tendo sido pago as parcelas de valor mínimo, bem como as parcelas do valor consolidado, foi indeferida a expedição de CPDEN em razão da existência dos referidos débitos, bem como por não ter pago integralmente as antecipações, antes do encerramento do prazo de consolidação.

Aduz ademais que, a r. decisão ora atacada entendeu pela impossibilidade de se aferir a regularidade dos recolhimentos efetuados referentes ao parcelamento realizado, cabendo ao Fisco sua verificação e deferimento, bem como constatou a existência de duas pendências não consolidadas no parcelamento, de nº 80.2.08.032559-67 e 80.6.08.134260-89.

Sustenta que as parcelas foram pagas em conformidade com a referida Lei 11.941/2009, bem como, que as duas inscrições em dívida ativa foram as que o agravante parcelou em sede da referida lei.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo para a imediata concessão da medida liminar, com o fim de assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinar a permanência da agravante no parcelamento da Lei 11.941/09, bem como, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Com efeito, conforme salientado pelo MM. Juízo *a quo* "*Não obstante a juntada de documentos comprobatórios acerca do parcelamento, importante destacar não ser possível aferir a regularidade dos recolhimentos efetuados pela impetrante.*"

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ativo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Após, intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037116-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MM MARCELO MACIEL PRODUTOS PARA O REINO ANIMAL LTDA e outro

: PEDRA FATIMA VIOTTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00462412819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação; o Oficial de Justiça certificou que foi informado pelo representante legal da pessoa jurídica que *a executada não mais está funcionando* (fls. 39).

Além disso, a empresa em questão encontra-se em situação *ativa não regular* perante os cadastros do CNPJ (fls. 45). Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular da empresa, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e

à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037236-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FENIX ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00146169020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FENIX ARMAZENS GERAIS LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando o restabelecimento de sua regularidade fiscal perante a União Federal, com a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários a serem liquidados no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, quais sejam, os de natureza não previdenciária administrados pela Secretaria da Receita Federal, o saldo remanescente de outros parcelamentos administrados pela SRF, os de natureza não-previdenciária administrados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, os de natureza previdenciária administrados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e o saldo remanescente de outros parcelamentos administrados pela Fazenda Nacional.

Relata o agravante, em síntese, que, após cumprir as exigências previstas nas etapas de adesão e intermediária, por equívoco, perdeu o prazo para a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos a parcelar, fato que

ensejou na perda de efeitos da adesão ao parcelamento, retomada da exigibilidade dos débitos parcelados e perda da regularidade fiscal, impossibilitando-a de realizar negócios, empréstimos e financiamentos bancários. Sustenta a ausência de utilidade das informações que seriam prestadas ao Fisco na etapa de consolidação, eis que já estão à disposição da Administração Tributária Federal; que negar o acesso à etapa de consolidação, após o regular cumprimento das demais etapas, fere os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade; e que o ato normativo que disciplinou a etapa de consolidação do referido parcelamento (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03.02.2011, complementada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, DE 27.06.2011) foi produzido além do prazo estabelecido pela Lei nº 11.941/2009 (art. 12), logo, sendo inválido, não pode motivar a propagação dos efeitos decorrentes do não-cumprimento de exigência vinculada à etapa de consolidação dos débitos, entre os quais, o cancelamento da opção exercida pelo contribuinte.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento do agravo a fim de restabelecer sua regularidade perante a União Federal, determinando a suspensão da exigibilidade dos débitos a liquidar no âmbito do parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados. Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037404-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PARTNER CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247141020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, a inclusão dos sócios Maria Sonia da Silva Cruz e Claudionor de Souza Bastos no polo passivo da demanda executiva.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação.

Além disso, consoante relatório de consulta ao CNPJ, a executada encontra-se em situação cadastral "baixada" por "inaptidão" perante àquele órgão (fls. 12).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, não há como incluir Maria Sonia da Silva Cruz no polo passivo da demanda, eis que se trata de sócia minoritária e sem poderes de gerência, consoante se verifica da Alteração Contratual de fls. 121/126; além disso, conforme referido documento, a sócia apontada somente ingressou no quadro societário em 17/06/2005, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar, tão somente, a inclusão de Claudionor de Souza Bastos no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037406-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NEW MILLENIUM EDITORA E SERVICOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE JESUS MOREIRA STEFANO e outro
AGRAVADO : HENRIQUE LEONILDO DO VALLE e outro
: ISABEL CRISTINA LOPES
PARTE RE' : RONALDO ERASMO STOLAI e outros
: JAIRO STOLAI
: MARTA DE OLIVEIRA KARMANN
: ELIANA DUCATI DE OLIVEIRA
: CRISTINA MARUJU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253414820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037434-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PATRIMONIAL AMC LTDA e outros
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA
PARTE RE' : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI e outros
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO
PARTE RE' : MARCIA APARECIDA DE MORAIS e outros
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
PARTE RE' : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
PARTE RE' : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRIGADA VERDE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo - **código 18720-8** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. 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.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037436-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO e outros
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA
PARTE RE' : PATRIMONIAL AMC LTDA e outros
: PATRIMONIAL APRICE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: MARCIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
PARTE RE' : RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
PARTE RE' : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI e outros
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO
PARTE RE' : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRIGADA VERDE LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
: PATRIMONIAL MC LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo - **código 18720-8** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. 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, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037442-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BEHR BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00078598620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEHR BRASIL LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a incluir no programa de parcelamento de débitos tributários, previsto na Lei 11.941/2009, o débito relativo à multa sobre compensações declaradas espontaneamente, consubstanciada na PER/DCOMP nº 07110.44201.101007.1.3.02-8802.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja incluída a multa que incidiria sobre determinadas compensações por ela declaradas no Parcelamento da Lei 11.941/2009 em caráter liminar e imediato, posto que tal parcelamento já está produzindo efeitos, estando a agravante em dia com os recolhimentos mensais, sendo certo que se a tutela for deferida apenas ao final, grande parte dos pagamentos do Parcelamento da Lei 11.941/2009 já se terá esgotado.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037533-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLINICA RADIOLOGICA FRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028788120114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLINICA RADIOLOGICA FRANCA S/C LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando obstar o cancelamento de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como que seja disponibilizada a opção de consolidação, no referido sistema, permitindo à agravante a prestação de informações exigidas nos moldes da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011.

Sustenta o agravante, em síntese, que, por equívoco, perdeu o prazo para a prestação das informações necessárias à consolidação dos seus débitos. Aduz que tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas incorreram em erro quanto ao prazo para apresentação de informações necessárias à consolidação da dívida, no entanto, apenas as pessoas físicas foram beneficiadas com a reabertura de prazo (Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 3, de 29.04.2010, e nº 11, de 16.08.2010), o que configura ofensa ao princípio da isonomia. Esclarece que sua adesão ainda está ativa, que vem efetuando o pagamento das prestações regularmente, que sua manutenção no sistema não gerará qualquer prejuízo ao Fisco e que restou evidente sua boa-fé quanto à intenção de liquidar a integralidade de seus débitos por meio do parcelamento. Aduz, por fim, que a Primeira Seção do C. STJ, no REsp 1.143.216/RS, no rito dos recursos repetitivos, entendeu atentar contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o comportamento contraditório que o Fisco adota ao impedir a manutenção no programa de parcelamento, por falta simples que não desnatura a boa fé do contribuinte.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo a fim de obstar o cancelamento da adesão do agravante ao parcelamento e que disponibilize, no sistema do programa, a opção da consolidação, para que possa prestar as informações necessárias.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037739-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : VEROMAR PERFUMES E COSMETICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00098704520114036182 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. Inconformado, 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 referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DO DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. LEI 10.522/02. DÍVIDA INSCRITA DE AUTARQUIA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A decisão agravada determinou o arquivamento da execução fiscal

originária, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o montante do débito não supera o importe previsto no art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, qual seja, R\$ 10.000,00 (fls. 12/14).

2. O art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, autorizou, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, sem baixa na distribuição, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. O mencionado dispositivo legal autoriza o arquivamento, a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, apenas de processo fiscal cujo débito tenha sido inscrito como Dívida Ativa da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não sendo aplicável às autarquias federais, como é o caso da ANATEL.

4. Precedentes desta Corte Regional: AC 391.957/PE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJU 21.09.06, p. 182; e AC 425.095/AL, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJU 31.10.07, p. 943. 5. AGTR provido".

(TRF 5, AI n.º 200805001012527, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt; DJ 11/02/2009, página 166)
"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, 16 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037943-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : JOSE GERALDO DA CUNHA CONFECCAO -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00079815620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO 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.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - *Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*
(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037948-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
AGRAVADO : A A DOMENIQUINI MODAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00105087820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO 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.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037952-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037952-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
AGRAVADO : SUPERMERCADO QUASE DE GRACA LTDA e outros
: MILTON FERREIRA DE LIMA
: ANDREA APARECIDA BONATI CRUZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255140420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal

arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO 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.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037994-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COML/ FLUMINHAN LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00116816720084036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado.
2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
3. Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038012-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CKC CENTRO DE FORMACAO PROFISSIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250033520084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o

redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Dessa forma, devem ser incluídos, no polo passivo da demanda, os sócios indicados às fls. 80/81, uma vez que exerciam a administração da executada à época dos fatos geradores do débito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038018-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DOHME PROPAGANDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258893920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta málicia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma,

independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038019-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA PAES E DOCES QUEIROZ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00384466819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038083-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : IVO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro

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

No. ORIG. : 00211385120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para o fim de assegurar ao impetrante o direito de inscrever-se, freqüentar e de obter certificação no curso de reciclagem como vigilante patrimonial.

Sustenta a agravante, em síntese, violação ao disposto no art. 4º, I, da Lei nº 10.826/2003, art. 16 da Lei nº 7.102/83, art. 109, VI, da Portaria DG/DPF nº 387/2006. Aduz que não visa tolher ao agravado o exercício da profissão de vigilante, mas tão somente evitar que lhe seja deferido o porte de arma à revelia das prescrições contidas no Estatuto do Desarmamento. Alega que deve ser vedado o porte de arma aos indivíduos que estejam respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, ainda que inexistam qualquer decisão judicial condenatória transitada em julgado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038118-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ADRIANO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro

: MARIA INES DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : KARCENTER ESTACIONAMENTO LTDA e outro

: SANDRO ARRUDA DA COSTA

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

No. ORIG. : 00014869720114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade, ante a existência de vício na Certidão da Dívida Ativa - CDA. Aduzem a possibilidade de parcelamento dos valores que foram ajuizados antes do vencimento da DARF, inclusive sem a majoração dos juros, multa e honorários da agravada.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo, consignando a possibilidade da arguição via exceção de existência de vício na CDA executada sem respeito do prazo para as agravantes parcelarem seus valores sem juros, multa e honorários.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ademais, como bem assinalado na decisão agravada "*dúvida não há de que se trata de via inadequada, eis que o excepto vale-se da exceção de pré-executividade para manifestar pleito declaratório do direito ao parcelamento do débito tributário, desvirtuando-se a essência do instituto em epigrafe*".

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038179-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SP PLANEJADOS -ME
ADVOGADO : JULIO CESAR DE MACEDO e outro
AGRAVADO : GRANELI ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : MIKHAEL CHAHINE e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ELETRONICA YOLEYMAR LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337454420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a suspensão da expedição do mandado de imissão na posse em favor da agravada.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038220-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZAVATTI PUBLICIDADE E ACESSORIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268720420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para

satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038239-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AURO INCORPORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286220720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula n.º 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, a inclusão dos sócios Ursulina Vilibor Bernardi e Alcides Bernardi no polo passivo da demanda executiva.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona

no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Entretanto, não há como incluir Alcides Bernardi no polo passivo da demanda, eis que, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 51/54, referido sócio somente ingressou no quadro societário após os fatos geradores do débito, conforme indica a Certidão de Dívida Ativa de fls. 13/38.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar, tão somente, a inclusão de Ursulina Vilibor Bernardi no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038248-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAURICIO SOARES GODINHO ROUPAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090511620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica.

Alega ser necessária a inclusão da pessoa física responsável pela empresa individual no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

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 execução fiscal foi ajuizada em face de Mauricio Soares Godinho Roupas, qualificado como empresário individual. Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO CABIMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DA ORIGEM DOS VALORES APONTADOS PELA AGRAVADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de firma individual o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio, ou seja, o estabelecimento não tem representante legal, pelo que, a intimação do contribuinte em nome da própria pessoa física não se mostra desarrazoada

2. A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não existe ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, na aplicação imediata da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 em relação a fatos pretéritos.

3. No caso em análise, a solução da questão da regularidade da origem dos valores apontados pela Fazenda Nacional implicaria em eventual dilação probatória, o que é vedado nessa via estreita.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 2007.04.00.040512-2/RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma, DE 31.01.2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - FIRMA INDIVIDUAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO SEU TITULAR - INDISPENSABILIDADE.

1 - A firma individual não tem representante legal, pois o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio. Não há pessoa jurídica, muito menos sociedade.

2 - Na execução, a intimação da penhora é ato formal de maior relevância, uma vez que complementa a citação, abrindo prazo para a defesa por via dos embargos. A intimação deve ser feita na pessoa do executado, sob pena de invalidade.

3 - Ausente a intimação pessoal do titular da firma individual, nulo é o ato (art. 247 do CPC), dele não correndo o prazo para embargos. Tem-se por intimada a devedora na data em que os ajuizou."

(AC nº 2007.71.99.005644-1/RS, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª Turma, DE 28.06.2007)

"RESPONSABILIDADE DO TITULAR. FIRMA INDIVIDUAL.

O empresário ou comerciante individual responde ilimitadamente com seus bens por todos os atos praticados no exercício de sua atividade, não se constituindo, desta forma, pessoa jurídica com personalidade diversa da pessoa física, que titulariza a firma individual."

(AI nº 2005.04.01.001337-2/PR, Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 1ª Turma, DJU 16.03.2005)

Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, tão-somente para reconhecer que a solvência das obrigações de Elisabeth Lobo de Oliveira empresa individual é de responsabilidade da pessoa natural Elisabeth Lobo de Oliveira.

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, 16 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038289-94.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : CONFECÇÕES YUCCY LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502894920074036182 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. Inconformado, 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 referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DO DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. LEI 10.522/02. DÍVIDA INSCRITA DE AUTARQUIA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A decisão agravada determinou o arquivamento da execução fiscal originária, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o montante do débito não supera o importe previsto no art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, qual seja, R\$ 10.000,00 (fls. 12/14).

2. O art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, autorizou, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o arquivamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, sem baixa na distribuição, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. O mencionado dispositivo legal autoriza o arquivamento, a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, apenas de processo fiscal cujo débito tenha sido inscrito como Dívida Ativa da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional, não sendo aplicável às autarquias federais, como é o caso da ANATEL.

4. Precedentes desta Corte Regional: AC 391.957/PE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJU 21.09.06, p. 182; e AC 425.095/AL, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJU 31.10.07, p. 943. 5. AGTR provido". (TRF 5, AI n.º 200805001012527, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt; DJ 11/02/2009, página 166)

"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, 16 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038292-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : PREFERENCIAL CIA/ DE SEGUROS
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MATTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231574620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, nos autos da execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta para determinar a limitação de incidência dos juros de mora, e a exclusão da multa moratória e da correção monetária, com as ressalvas da fundamentação.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência de restrição à cobrança das multas e dos juros de mora na execução fiscal, consoante os termos do CTN e da Lei nº 6.830/80, posteriores ao Decreto-Lei nº 7.661/45.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, determinando o regular prosseguimento à execução, com a inclusão das multas moratórias e dos juros de mora devidos até a total liquidação do débito em questão.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038296-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : OLDEN TAECH COML/ DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185837720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO 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.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto

aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038337-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : REPUBLIQUE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144774120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 89/90 dos autos originários (fls. 104/105 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a sua reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no ano de 2006 aderiu ao Parcelamento Excepcional (PAEX) para pagamento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal e débitos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, com a migração deste parcelamento ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009; que após cumprimento de todas as exigências legais intituladas pela Receita Federal e pagamento de parcelas, foi obstada de consolidar seus débitos por problemas de sistema, encontrando-se excluída do referido parcelamento em razão de equívoco da impetrada; que constatou que o sistema da Receita Federal impediu sua consolidação em vista de ter deixado de recolher algumas parcelas mensais devidas; que pretende depositar todas as parcelas que deixaram de ser recolhidas, acrescidas dos encargos moratórios devidos, para que seja determinada a sua imediata reinclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009; que a falta de consolidação se deu por impedimento do *sit* da Receita Federal, sendo claro o equívoco da autoridade administrativa para excluir a agravante do Programa; que caso não seja acatado o pedido de depósito judicial, deve ser determinada a reinclusão da agravante no Parcelamento Excepcional (PAEX).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem no caso concreto, *informa a autoridade coatora que a pretensão de consolidação da Impetrante no parcelamento não foi frustrada por um erro qualquer de sistema no sítio da Receita Federal, mas sim, por esta se encontrar inadimplente com relação às parcelas do parcelamento vencidas entre os*

meses de novembro/2010 e julho/2011, em flagrante descumprimento do inciso I, do art. 10 da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 02/2011.

Despiciendo ressaltar que a "medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa" (MEIRELLES, Hely Lopes - Mandado de Segurança, 16ª edição, São Paulo, Malheiros, 1.996, p. 58).

(...)

Da análise dos dados carreados aos autos, não se verifica, em análise sumária, nenhuma ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade coatora a justificar a concessão da liminar, nos termos em que formulada.

Diante da ausência de verossimilhança ou do *fumus boni iuris*, incabíveis os pleitos relativos ao depósito judicial no montante integral das parcelas não recolhidas no parcelamento aderido e respectiva suspensão da exigibilidade, bem como à reinclusão da agravante no Parcelamento Excepcional (PAEX).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038396-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA e outro
: EDUARDO AUGUSTO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : KATIANE ALVES HERÉDIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : REDUANA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200970720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CAROLINA DA SILVA BARBOSA e EDUARDO AUGUSTO DA SILVA BARBOSA contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, onde alegam a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda e a ocorrência de prescrição intercorrente.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038429-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GALETERIA DOS PAMPAS RESTAURANTE LTDA e outros
: OTILIO SOARES FILHO
: ERINALDO JOSE DE LIMA
: PEDRO GEOVANI FONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387932820044036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Pedro Geovani Fontes no pólo passivo da demanda.

Alega estarem presentes os requisitos necessários a determinar a responsabilização do referido sócio.

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 ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da

prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Com efeito, no presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante do exposto, 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, 16 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038453-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : COWBOY BRASIL CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472499320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, fundamento da decisão agravada para o arquivamento da execução fiscal, somente dispõe sobre os débitos inscritos em dívida ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nada tratando acerca dos débitos de contribuintes para com as demais pessoas jurídicas de direito público; que é Autarquia Federal, pessoa distinta da União, com personalidade jurídica própria, sendo que inexistente disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em tela; que, ainda que se admita tal arquivamento, este somente poderia ocorrer mediante requerimento do Procurador, que é quem decide sobre eventual interesse no prosseguimento do feito e não de ofício, pelo magistrado, como no caso dos autos; que, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito do E. STJ, através da Súmula nº 452.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO 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.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o 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\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Em aspecto semelhante, é o precedente jurisprudencial da E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038459-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELASTIM COM/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195588320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 65/66 vº dos autos originários (fls. 82/83 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a expedição de certidão de regularidade fiscal, com a suspensão da exigibilidade dos créditos não previdenciários não inscritos em dívida ativa da União relacionados nas planilhas e enviados na fase de inclusão do Programa de Parcelamento REFIS da CRISE.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não pôde concluir a consolidação dos débitos incluídos no REFIS da CRISE, uma vez que o sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal teria apresentado falhas no dia 29/07/2011, data limite para o fornecimento das informações necessárias à consolidação, conforme o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011; que a Portaria Conjunta da RFB/PGFN nº 5 de 2011, ao estabelecer que o prazo para a apresentação das informações necessárias à consolidação do parcelamento somente seria reaberto às pessoas físicas, teria violado os princípios da isonomia e da proporcionalidade, entendendo que o benefício teria de ser estendido às pessoas jurídicas; que o cumprimento das etapas anteriores do parcelamento é atestado de sua boa-fé; que pretende continuar pagando seu débito, como forma de assegurar a sua manutenção no REFIS.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a pretensão da impetrante, voltada à consolidação de débitos previdenciários não inscritos em dívida ativa no REFIS da CRISE, traz dois fundamentos distintos: (i) falhas no sistema da Secretaria da Receita Federal que impossibilitaram fosse efetivada a consolidação dentro do prazo fixado (30/06/2011) e (ii) flagrante ofensa ao princípio da isonomia tributária, porquanto o prazo de consolidação foi reaberto somente para as pessoas físicas.

A autoridade impetrada, em suas informações, juntou cópia da decisão administrativa exarada acerca do pedido de revisão e consolidação manual, apresentado pela impetrante em 18/08/2011 (fls. 63/64). Veja-se:

"(...) o contribuinte pede consolidação manual uma vez que "o período para efetuar esta consolidação coincidiu com entrega de outras obrigações à esta Receita cujo prazo de vencimento se deu na mesma data, acarretando desta forma acúmulo no sistema informatizado (Internet) que, por conseguinte, não nos permitiu concretizar o envio das informações solicitadas, no prazo oportuno.

"O pedido de revisão foi protocolado em 18 de agosto de 2011, portanto, fora do prazo de consolidação do contribuinte que era compreendido entre 07 a 30 de junho de 2011.

(...) o contribuinte não demonstra que a não consolidação se deu por erro de sistema da própria RFB. (...) a única declaração enviada pelo contribuinte no mês de sua consolidação foi uma DCTF. Declaração, aliás, enviada em 16/06/2011, data essa que não coincide com o prazo final de consolidação da Lei nº 11.941/2009.

Tendo em vista não haver indícios de que houve indisponibilidade eletrônica para a consolidação, mas apenas a perda do prazo por parte do contribuinte, proponho o indeferimento do pedido de consolidação manual da Lei nº 11.941/2009.

Como se vê, o requerimento foi indeferido ante a ausência de demonstração de obstáculos no sistema que impedissem a impetrante de enviar os dados para consolidação.

Nestes autos, não foram apresentadas provas das falhas ocorridas, tampouco de tempestiva comunicação à Secretaria de Receita Federal do Brasil, não bastando, para tanto, artigos de sítios eletrônicos "migalhas", "perfil contábil" e "exame.abril", nos quais se noticiam problemas enfrentados por contribuintes (fls. 30/34).

Assinale-se que a reabertura de prazo para as pessoas físicas, votada à indicação dos débitos a consolidar no parcelamento da Lei nº 11.941/09, por meio da Portaria/RFB 5/2011, conforme artigo juntado (fl. 34), decorreu da constatação do baixo percentual de cumprimento e da necessidade da adoção de meios de comunicação mais efetivos (correspondências para o domicílio do contribuinte e aviso pelo e-CAC). Ora, tais medidas não foram necessárias para as pessoas jurídicas - não há notícia de baixo percentual de cumprimento -, não se verificando, portanto, ofensa ao princípio da isonomia tributária.

A não observância da forma e do prazo de indicação dos débitos no parcelamento é causa de exclusão, de conhecimento dos contribuintes. A aplicação dos princípios da proporcionalidade e da boa-fé deve considerar as circunstâncias do caso concreto.

Constata-se que a impetrante não demonstrou ter tentado efetivar a consolidação dos débitos dentro do prazo previsto no cronograma (de 07 a 30/06/2011). O pedido de revisão protocolado em 18/08/2011 evidencia a perda do prazo. Não se vislumbra, portanto, direito líquido e certo a ser amparado neste mandamus, com vista à consolidação de débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, indicados a destempo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038503-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VERIMIMPORTS COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001125820114036500 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos opostos sem a suspensão da execução correspondente. Alega, em suma, ser mister a suspensão da execução fiscal, porquanto preenchidos os requisitos legais para o deferimento da providência.

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 caso presente o Juízo a quo recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal.

Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo caput possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, tendo a executada formulado pedido de suspensão da execução por ocasião da oposição dos embargos. Ademais, como a garantia ofertada não é em dinheiro conforme auto de penhora de fl. 124, resta assente que a suspensão da execução não impede que, eventual e oportunamente, seja verificada a higidez da garantia, ou mesmo constatada a hipótese de alienação antecipada do bem, nos termos do que preceitua a lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento 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, 19 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038509-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CEREALISTA NARDO LTDA
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033695220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada a fim de que lhe seja permitido realizar o enquadramento do açúcar cristal adquirido e a ser adquirido na subposição 1701.99.00 Ex 01 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), "por possuir, comprovadamente, grau de pureza superior a 99,5°" (fl. 25), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Assevera classificar-se o açúcar por ela adquirido na categoria "sacarose quimicamente pura", enquadrando-se na subposição 1701.99.00 Ex 01 na Tabela de Incidência do IPI, de acordo com a análise realizada pela Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, da Universidade de São Paulo (ESALQ/USP) - fls. 35/42. Por tal razão, expende fazer jus à tributação do imposto em comento na alíquota zero, e não em 5% (cinco por cento) como pretende a 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.

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 impugnada:

"In casu, a parte autora pretende obter autorização judicial para classificar o açúcar cristal que comercializa na subposição 1701.99.00 Ex 01 da TIPI, sob o argumento de que o laudo elaborado pela USP bastaria para comprovar que se trata de "sacarose quimicamente pura".

Contudo, em sede de cognição sumária, entendo que não está devidamente comprovada a verossimilhança das alegações iniciais.

A análise química do açúcar cristal de propriedade da parte autora, realizada pela Escola Superior Luiz de Queiroz da Universidade de São Paulo, foi elaborada de forma unilateral, tendo como base a amostra apresentada pela própria

autora, tanto que, à fl. 21, foi expressamente consignado: a presente análise tem valor restrito às amostras recebidas no laboratório. A identificação das amostras é de exclusiva responsabilidade do remetente. Nesse passo, torna-se imprescindível a manifestação da parte ré, assegurando a ampla defesa e o contraditório, para que se tenha condições de se analisar precisamente se o açúcar cristal em referência pode ser enquadrado como "sacarose quimicamente pura".

Outrossim, preambularmente, não se pode afirmar que todo o lote de açúcar comercializado pela autora possui o grau de pureza afirmado, porquanto foram analisadas somente as amostras apresentadas por ela ao laboratório da USP, além de, nesta fase inicial, não estar suficientemente demonstrado que bastaria a comprovação de grau de pureza superior a 99,5º para que o açúcar possa ser classificado na subposição pretendida pela autora.

Assim, não configurada a verossimilhança das alegações iniciais, não é possível conceder a antecipação de tutela requerida.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ante a ausência da verossimilhança das alegações iniciais." (fl. 149)

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

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, 16 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038523-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CRUZ TERRAPLANAGENS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00146186020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 67/68 dos autos originários (fls. 88/89 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a sua manutenção no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, com a conseqüente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sendo que procurou cumprir todos os compromissos assumidos no âmbito do referido programa; que realizou a adesão, comunicou os débitos parcelados para efeito de emissão de certidão de regularidade fiscal, bem como recolheu as parcelas mínimas exigidas; que ao tentar assegurar a observância da etapa de consolidação, foi surpreendida com a informação de que o prazo para o cumprimento dessa exigência havia se esgotado em 30/06/2011; que esse fato gerou conseqüências prejudiciais à agravante, tendo em vista que a sua adesão pelo parcelamento perdeu efeito, sendo que a exigibilidade dos débitos parcelados foi retomada; que apesar de constituir objeto de obrigação prevista expressamente no processo de implementação do programa, a prestação das informações pelo contribuinte optante na etapa de consolidação é desnecessária, tendo em vista que as informações já estão à disposição da própria Administração Tributária; que já era de conhecimento da Administração Tributária a intenção da agravante de incluir todos os débitos existentes no âmbito do parcelamento, bem como o número de parcelas cabíveis; que a atitude das autoridades coatoras mencionadas no processo originário afrontou o princípio da finalidade, vez que ao proceder ao cancelamento da adesão da agravante ao parcelamento em virtude do descumprimento de uma exigência sem qualquer utilidade, cria um óbice à liquidação dos débitos parcelados.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *como informou a impetrada, as condições para a consolidação dos débitos constam da Portaria Conjunta RFB/PGFN 02/2011, que foi publicada no Diário Oficial da União de 4.2.2011, tendo a impetrante sido notificada através de mensagem eletrônica encaminhada em 14.6.2011 acerca da observância da etapa da consolidação, necessária à adequação e conclusão do parcelamento às condições da impetrante.*

Pois bem. O contexto fático trazido à baila pela autoridade coatora diverge do registro contido na inicial. O que se nota é que houve inércia do impetrante em cumprir a legislação tributária. Ora, a inércia do contribuinte não tem como se transformar em direito líquido e certo de afastar a legislação tributária aplicável a todos os que requereram suas inclusões no parcelamento da lei supracitada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038547-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SPECIAN
ADVOGADO : DORIVAL FASSINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RENO COML/ E IMPORTADORA e outro
: GERALDO BORGES CANTUARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00.00.01987-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 156/157 dos autos originários (fls. 16/17 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de desbloqueio dos valores existentes na sua conta salário.

Alega, em síntese, que o valor bloqueado é decorrente de proventos de aposentadoria e de parcela do 13º salário; que o r. Juízo *a quo* negou vigência ao art. 649, IV, do CPC, que determina que o salário é impenhorável.

Assiste razão ao agravante.

É inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

No caso em apreço, verifico que a ora agravante comprovou que o bloqueio dos valores incidiu sobre a contacorrente existente no Banco do Brasil S/A, de sua titularidade, e que a referida conta é utilizada pelo seu empregador para o pagamento dos salários de aposentadoria (fls. 29/38 destes autos).

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

Assim sendo, deve ser determinado o desbloqueio dos valores recebidos a esse título e depositados na conta poupança ouro salário nº 11153-8, da agência 6737-7 do Banco do Brasil S/A, de titularidade da agravante.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos valores recebidos pela agravante, a título de salários depositados na conta poupança ouro salário nº 11153-8, da agência 6737-7 do Banco do Brasil S/A.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038561-88.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038561-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE LADARIO
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : COLETTO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005837820094036004 1 Vr CORUMBA/MS

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, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038749-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMAURI GUERRA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES KOCHI e outro
AGRAVADO : JOSE ANTONIO BARROS FILHO
ADVOGADO : RENATA CROCELLI RIBEIRO
AGRAVADO : SAMPA BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279447019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos referidos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/04/95 a 10/11/95.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 95/97), extraem-se as seguintes situações:

- Amaury Guerra e Silvio Zegarra ingressaram no quadro societário da empresa em 12/08/96. Não respondem pelos débitos posto que anteriores ao período de gestão.

- Hailton José Cavalcanti de Alcântara tão somente em 09/12/96 ingressou no quadro societário da empresa, razão pela qual não responde pelos débitos posto que não contemporâneos a sua gestão.

- João Cesar Caceres e José Antonio Barros Filho integraram o quadro societário da empresa na qualidade de sócios gerentes, assinando pelo empresa até 12/08/96. Respondem pelos débitos pois que contemporâneos ao período de gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de João Cesar Caceres e José Antonio Barros Filho no pólo passivo do feito.

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, 21 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038788-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VOTOCEL INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00099469120114036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 129/129 vº dos autos originários (fls. 165/165 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a inclusão, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, do débito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.6.08.008394-36, com a consequente suspensão da sua exigibilidade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem o art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 11/2010 dispõe que:

"Art. 1º O optante que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, se manifestar pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até 16 de agosto de 2010."

No tocante à alegada reabertura de prazo que teria sido veiculada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 02/2011, não assiste razão à impetrante, eis que o indigitado instrumento normativo disciplinou tão-somente a possibilidade do contribuinte retificar a modalidade de parcelamento a que havia aderido, dentre aquelas previstas nos artigos 1º a 3º da Lei n. 11.941/2009 e, nesse passo, não houve reabertura de prazo para inclusão de novos débitos nos referidos parcelamentos.

No caso dos autos, observa-se que a impetrante não observou o prazo fixado pela Administração, tendo em vista que requereu de forma intempestiva a inclusão do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União - DAU sob n. 80.6.08.008394-36.

Observe-se que, de acordo com os documentos de fls. 64/85, a impetrante requereu administrativamente a inclusão manual das inscrições DAU n. 80.6.08.008394-36 e 80.6.07.026204-72, que aparentemente encontravam-se na mesma situação descrita nos autos, ou seja, não estavam disponíveis para consulta como débitos parceláveis nos termos da Lei n. 11.941/2009 (fls. 58/62).

Tal fato, entretanto, não impediu o deferimento da inclusão manual da inscrição n. 80.6.07.026204-72 no parcelamento em questão, motivo pelo qual se presume que a mesma tenha sido indicada anteriormente pela impetrante, ao contrário do que ocorreu com a inscrição n. 80.6.08.008394-36, não existindo nos autos qualquer indício de que o contribuinte tenha incidido em mero erro formal ou que a não inclusão desse débito no parcelamento seja decorrente da conduta do impetrado ou mesmo de dificuldades operacionais do sistema da Fazenda Nacional.

Nesse passo, não vislumbro ofensa aos princípios constitucionais invocados pela impetrante, eis que a conduta da autoridade impetrada mostra-se adequada às disposições legais e regulamentares pertinentes.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038791-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CAP COM/ ALIMENTOS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00139268320114036130 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAP COMÉRCIO ALIMENTOS PAULISTA LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP que rejeitou exceção de pré-executividade, determinando o regular prosseguimento da ação de execução fiscal e realização de penhora de ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante que, nos termos do artigo 174 do CTN, os créditos tributários exigidos nesta ação já se encontram prescritos.

Requer seja concedido efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, a fim de se acolher a exceção de pré-executividade, para que seja declarada nula de pleno direito a certidão da dívida ativa, julgando-a extinta a presente

execução, dando-se, ainda, baixa no distribuidor, condenando-se a Fazenda Nacional ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038820-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA
SUCEDIDO : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBRAMAC - EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRÚRGICOS, INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas que, nos autos da ação cautelar fiscal nº 2005.61.05.001729-8, negou provimento aos embargos de declaração (fls. 624/624v), mantendo a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 502/513) e negou provimento aos embargos de declaração (fls. 533/539).

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário de modo a afastar a penhora dos bens de sua propriedade, bem como de o mesmo não constituir óbice à expedição de sua certidão positiva de débitos fiscais federais com efeitos de negativa.

Pleiteia ao final o provimento do agravo, para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva da empresa J. Ruette, e conseqüentemente da agravante, para suportar a pena imposta pelo art. 23, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei 1.455/76.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038869-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CARMEM SILVIA MASTROCOLA MARTIN TORRES

ADVOGADO : GUILHERME STEFFEN DE AZEVEDO FIGUEIREDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00005-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMEM SILVIA MASTROCOLA MARTIN TORRES contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Distrital de Tabapuã - SP, que recebeu, sem suspensão da execução ajuizada pela União Federal, os embargos à execução opostos pela agravante, onde alega a ocorrência da prescrição e a nulidade da certidão de dívida ativa.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038951-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/
IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: JOSE RUETTE
: VILMA LAGAZZI RUETTE
: JOSE RUETTE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBRAMAC - EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRÚRGICOS, INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas que, nos autos da ação cautelar fiscal nº 0006103-36.2011.4.03.6105, indeferiu pedido de suspensão da eficácia da decisão que determinou a indisponibilidade dos bens da agravante até que a União (Fazenda Nacional) junte à execução fiscal nº 0001729-84.2005.4.03.6105, a certidão de dívida ativa retificada, de que conste a corresponsabilidade tributária da mesma.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038953-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/
IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
SUCEDIDO : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBRAMAC - EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRÚRGICOS, INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORAÇÃO LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas que, nos autos da execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da eficácia da decisão que determinou a indisponibilidade dos bens da agravante até que a União (Fazenda Nacional) junte à execução fiscal certidão de dívida ativa retificada, de que conste a corresponsabilidade tributária da mesma.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados. Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038963-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARON AHARONI
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : POLIPET EMBALAGENS LTDA e outros
: ARTUR SIPUKOW
: B E R COM/ DE EMBALAGENS LTDA
: ANDREA AHARONI TICHAUER
: CAROLINA AHARONI LEAO
: BRUNO AHARONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 10.00.00071-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 104/105 dos autos originários (fls. 138/139 destes autos), que, em sede de medida cautelar fiscal, determinou o bloqueio dos numerários existentes em ativos financeiros em nome dos requeridos, dentre os quais, o ora agravante, até o limite de R\$ 62.182.211,15 (sessenta e dois milhões, cento e oitenta e dois mil, duzentos e onze reais e quinze centavos), tornando-os indisponíveis, via eletrônica, diretamente ao BACEN.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a inexistência de provas ou ao menos indícios pertinentes à responsabilidade tributária do ora agravante, pelos débitos da empresa executada Polipet Embalagens Ltda; a impossibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de medida cautelar fiscal, em razão de expressa vedação legal; a lesão grave e de difícil reparação evidenciada na ordem judicial de bloqueio *on line* a atingir todos os valores mantidos pelo agravante em instituições financeiras. Como é cediço, a Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.

O art. 4º, de mencionado diploma legal dispõe que a decretação da medida cautelar fiscal produzirá de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

Inferre-se dos autos que há fortes indícios de irregularidades e fraude, esvaziamento patrimonial, dissolução irregular e sucessão simulada de empresa, impondo-se, ao menos por ora, a manutenção da r. decisão agravada.

Além disso, como bem observado pelo r. Juízo de origem, há de ser considerado *o relevante interesse (público) da administração fazendária decorrente do elevado valor da dívida perseguida.*

A respeito do tema ora enfocado, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - BLOQUEIO DE CONTAS DE INVESTIMENTO E INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS AGRAVANTES. POSSIBILIDADE PARA GARANTIR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO INONIMADO DOS PARTICULARES NÃO PROVIDO - AGRAVO INONIMADO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO EM PARTE.

1 - A existência de fortes indícios de fraude autoriza medidas assecuratórias em relação aos agravantes, mesmo diante de suas argumentações de falta de "poder de gestão", por isso que a matéria probanda, própria, se o caso, dos embargos à execução.

2 - O procedimento fiscal-investigativo, em curso, busca, inclusive, definir a real participação de cada sócio nas empresas, poderes que detinham e atos que praticavam. Possível fraude ocorrida, ademais, pode levar à "desconsideração da personalidade jurídica" (que não se confunde com "responsabilidade tributária solidária"), atingindo seus sócios, independentemente do "poder de gestão" que exerciam.

3 - O bloqueio das contas-correntes é, em princípio, medida excepcional em procedimento administrativo fiscalizatório que em nada se confunde com execução fiscal, via apropriada a pleitear "penhoras" ou "arrestos" de bens para a garantia de créditos já constituídos.

Diante dessa dicotomia, mister definir-se o ponto neural (de equilíbrio) entre a lídima pretensão de assegurar o ressarcimento dos danos decorrentes dos ilícitos, em tese, perpetrados contra o FISCO e a subsistência do contribuinte devedor.

4 - A indisponibilidade dos bens não implica transferência de propriedade e é medida apenas garantidora de futura execução fiscal, nos termos da Lei nº 8.397/92. O bloqueio das chamadas "contas de investimentos" se mostra, na espécie, como medida necessária e legítima a assegurar, suficientemente, por enquanto, possível ressarcimento ao erário, sem comprometer, a subsistência do devedor.

5 - Agravo inonimado dos particulares não provido. Agravo inonimado da Fazenda Nacional provido em parte.

6 - Peças liberadas pelo Relator em 23/03/2004 para publicação do acórdão.

(TRF-1ª Região, AGIAG nº 200301000174/MA, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 16/04/2004, p. 238).

Ademais, existe o risco de dilapidação do patrimônio da agravante, o que ensejou a decretação da indisponibilidade dos seus bens, como medida assecuratória do ressarcimento do erário público.

Por outro lado, a indisponibilidade dos bens da agravante não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038966-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MAURICIO ROSILHO
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168835020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo que deferiu pedido de tutela antecipada em ação ordinária em que se objetiva a anulação do julgamento realizado pela 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos autos do Processo Administrativo nº 19515.002117/2004-98, sob a alegação de ausência de intimação na forma do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039003-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EQUILAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS ALVES DA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01116-4 IFP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EQUILAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP que, em nos autos da execução fiscal, não aceitou os bens oferecidos à penhora.

Requer a concessão de efeito suspensivo determinando-se a penhora dos veículos ofertados para o fim de possibilitar o oferecimento dos embargos à execução e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039011-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : SWISS TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JONIS CLETO DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 07.00.06697-7 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SWISS TUBOS E CONEXOES LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Valinhos/SP que, em embargos à execução fiscal, procedeu a penhora *on line* dos ativos financeiros do executado até o limite do débito mencionado às fls. 101.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora dos valores nas contas correntes acarreta a impossibilidade de efetuar os pagamentos de salários aos funcionários, de fornecedores e de tributos, paralisando todas as operações da empresa.

Alega que cabe ao Juiz primar pelo cumprimento do princípio segundo o qual a execução deve ser conduzida pelo modo menos gravoso ao devedor, sob pena de afronta ao art. 620 do CPC. Aduz que a penhora sobre o faturamento de pessoa jurídica tem sido limitado pela jurisprudência em 20%, independentemente do valor da dívida, preservando-se, assim, a saúde financeira da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de evitar que novos bloqueios *on line* sejam determinados pelo Juízo *a quo*, bem como sejam em primeiro lugar efetivadas penhoras sobre outros bens já indicados.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035792-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DB PRO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BORGHI MOREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00003-4 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em 10% do valor atualizado, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta a inoportunidade de prescrição da pretensão executiva.

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 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.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

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 da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, já que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da retificadora em 30/11/05, fls. 25) e o ajuizamento da execução (03/02/10).

Convém assinalar, outrossim, não ter transcorrido o lustro a partir da data de entrega da primeira declaração (13/11/99), pois interrompido o prazo pela manifestação do executado, em 14/09/04, requerendo à Fazenda Nacional a análise de seu crédito, em virtude de suposto pagamento realizado. Este ato configura reconhecimento de dívida (art. 174, IV, CTN), consoante alegado em sede de apelação.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

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

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036420-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEGRAN AGROINDUSTRIA COM/E IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
No. ORIG. : 02.00.00009-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que, integrada pelos embargos de declaração, extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da LEF, condenando-a em R\$800,00, a título de honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, ter havido renúncia tácita do executado à prescrição, ao aderir a plano de parcelamento. Aduz a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação e requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos 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 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, consigno não consistir, a adesão a plano de parcelamento, renúncia tácita à prescrição. Decorre, esta conclusão, da interpretação do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, matéria de ordem pública capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º 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".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência inculpada no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.* *Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.* 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.* 7. *Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.* 2. *Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.* 3. *A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.* 4. *O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.* 5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador da Fazenda ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ.

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, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036426-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEGRAN AGROINDUSTRIA COM/E IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
No. ORIG. : 02.00.00009-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. e 40, §4º, da LEF, sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, ter havido renúncia tácita do executado à prescrição, ao aderir a plano de parcelamento. Aduz a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação e requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos 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 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, consigno não consistir, a adesão a plano de parcelamento, renúncia tácita à prescrição. Decorre, esta conclusão, da interpretação do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, matéria de ordem pública capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º 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".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4.

Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador da Fazenda ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ.

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, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036656-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIA TECCO JORGE
ADVOGADO : ISRAEL PEREIRA
INTERESSADO : ANESIO BORDINI e outros
: MANOEL ANTONIO JORGE
: ANTONIO TECCO JORGE
: MANOEL JOSE TECCO JORGE
No. ORIG. : 08.00.00001-3 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **ANTONIA TECCO JORGE** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o cancelamento da penhora efetivada nos autos da execução fiscal n. 366/2006 (fls. 02/06).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes e o processo extinto, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento das custas despendidas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 45/48).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença no tocante às custas processuais (fls. 51/54).

Com contrarrazões (fls. 56/58), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à Apelante.

Com efeito, o art. 39 da Lei n. 6.830/80 isenta a Fazenda Pública do pagamento das custas processuais, devendo ser afastada a condenação nesse aspecto.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.144.687/RS, representativo de controvérsia, consolidou a distinção entre custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa, e as demais despesas processuais devidas a pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, destacando que, embora o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor.

2. Assim, deve ser integrado o julgado, para deixar expresso que, quanto às custas efetivamente estatais, goza a Fazenda Pública Federal de isenção, ainda que a execução fiscal tenha sido promovida perante a Justiça Estadual, devendo, apenas quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular.

3. Precedentes: REsp 1205580/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.12.2010; e REsp 1180437/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.3.2010.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes."

(STJ, 2ª T., Ministro Mauro Campbell Marques, EDcl no REsp 1213264/RS, j. em 19.05.11, DJe 31/05/2011).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da Apelante ao pagamento de custas processuais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042077-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROMULO FRONTAROLLI JUNIOR
ADVOGADO : HAROLDO JOSE SBAGLIA
INTERESSADO : LUIZ EDUARDO GONCALVES -ME e outro
: LUIS EDUARDO GONCALVES
CODINOME : LUIZ EDUARDO GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00001-7 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **RÔMULO FRONTAROLLI JUNIOR**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a nulidade da penhora incidente sobre veículo, aduzindo aquisição anterior à indisponibilidade do bem no órgão de trânsito.

Os embargos foram julgados procedentes, para determinar o levantamento da constrição judicial sobre o veículo objeto dos embargos (Fiat/Uno Mille EP, ano/modelo 1996, Cor Vermelha, Chassi n. 9BD146097T5715732, Código Renavan n. 653282419) (fls. 60/65).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo que, à época da penhora, não havia qualquer impedimento jurídico a legitimar a constrição, não tendo a Apelante, assim, dado causa à penhora de bem imóvel impenhorável.

Acrescenta que, quando do requerimento de constrição judicial, o bem encontrava-se registrado em nome do executado, tendo o registro da transferência da propriedade do veículo no órgão de trânsito sido efetivada após tal requerimento, no entanto, anteriormente ao registro da penhora nesse mesmo órgão. Assim, alega que tomou todas as precauções necessárias visando a constrição dos bens do devedor, não podendo ser responsabilizada pela verba de sucumbência. Desse modo, requer seja afastada sua condenação em honorários advocatícios ou, subsidiariamente, a redução destes (fls. 71/73).

Com contrarrazões (fls. 82/86), subiram os autos a esta Corte.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação merece provimento.

No tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Tendo em vista a ausência de registro da transmissão da propriedade, a União não tinha conhecimento da venda do bem penhora do, pelo que não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE .

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade : devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª T., REsp 654909/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, DJ 27.03.06, p. 170).

Assim, deve-se afastar a condenação da União em honorários.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença no que tange aos honorários advocatícios, cuja condenação deve ser afastada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COMTEC COMPONENTES DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00007927920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de ver declarado o direito da autora excluir os valores relativos ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 5 (cinco) anos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro nos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Condenação da autora apenas em custas. Sem condenação em honorários advocatícios diante da falta de citação.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de restituir e/ou compensar o indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). *DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-39.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.000924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00009243920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando afastar a incidência do ICMS sobre as bases de cálculo do PIS e da COFINS e, por consectário, declarar o direito da impetrante compensar os valores pagos indevidamente a tal título, desde janeiro/2006 até a data do trânsito em julgado, devidamente corrigidos pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fulcro no art. 269, I e 285-A, do CPC. Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).
DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00017921720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de ver declarado o direito da autora excluir os valores relativos ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com exações da mesma espécie, acrescidos de correção monetária pela Ufir e, a partir de janeiro/96, pela taxa Selic, além de juros moratórios e compensatórios.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro nos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Custas na forma da lei.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar o direito de recolher as contribuições ao PIS e à Cofins sem a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como de restituir e/ou compensar o indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). *DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FABIO BRUGGIONI

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00094733820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado por **FÁBIO BRUGGIONI**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda, sobre verbas indenizatórias, recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, qual seja, "indenização no contrato de trabalho de direção" (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/48.

Sustenta, em síntese, que ao ter seu contrato de trabalho rescindido, recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, efetuado a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Entende que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fundamento no art. 285-A do Código de Processo Civil, por se tratar de questão exclusivamente de direito, motivada na pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil que consolidou o entendimento de que geram acréscimo patrimonial e estão sujeitas ao imposto de renda todas as verbas pagas ao empregado pelo

empregador, por mera liberalidade deste, na rescisão do contrato de trabalho sem justa causa (ainda que denominadas de indenização no termo de rescisão do contrato), não previstas em lei nem em programa de incentivo à demissão, instituído pelo empregador, em benefício de todos os empregados e com regras gerais e abstratas (fls. 51/52 verso).

O Impetrante, em seu recurso de apelação, requer seja determinado o depósito judicial do Imposto de Renda relativo à indenização por demissão sem justa causa recebida quando da quitação das verbas rescisórias, bem como postula a reforma integral da sentença (fls. 56/76).

O MM. Juízo *a quo* não conheceu do pedido para autorizar o depósito do valor do crédito tributário à ordem da Justiça Federal. Desta decisão, o Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 84/100), o qual neguei seguimento, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do recurso (fls. 102/104).

Contrarrazões às fls. 108/115.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 118/122verso).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuiuindo que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba denominada "indenização no contrato de trabalho de direção", recebida pelo empregado, por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Tal entendimento foi corroborado nos julgamentos dos Recursos Especiais n. 1.102.575/MG e n. 1.112.745/SP, representativos de controvérsia, por decisões que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotadas pelos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. (...)

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.102.575/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

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

1. (...)

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidade por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.112.745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

De rigor portanto, a manutenção da sentença, restando prejudicado o pedido de depósito formulado às fls. 57/58, porquanto afigura-se como medida oblíqua ao resultado da denegação da segurança. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022376-08.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.022376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : H T Y S P E EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: T Y W S P E EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223760820114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por H T Y S P E Empreendimentos e Participações Ltda. e T Y W S P e Empreendimentos e Participações Ltda. contra decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade de quatro débitos fiscais, relativos a PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, bem como que a União Federal se abstenha de promover qualquer ato de cobrança, especialmente a inscrição em dívida ativa e ajuizamento de executivo fiscal e a expedição de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil, prevê a concessão de efeito suspensivo, nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

As razões trazidas no agravo, embora ponderáveis, não configuram, "prima facie", perigo de dano irreparável que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-46.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00030054620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A**, contra ato do **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a desunitização e retirada de contêineres do Terminal marítimo, sem a imposição de qualquer condição.

Alega, em síntese, que as mercadorias transportadas por estes contêineres foram abandonadas pelo importador, tendo requerido à Autoridade portuária a liberação dos mesmos, tendo a Autoridade negado o pedido.

Aduz, ainda, considerar ilegal o comportamento omissivo da Autoridade, visto que os contêineres não se confundem com a mercadoria transportada, estando aqueles irregularmente retidos (fls. 02/23).

Foram apresentados os documentos de fls. 24/118 e 190/191.

Postergada a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações (fl. 150).

Notificada, a Autoridade-Impetrada defendeu a legalidade do ato (fls. 158/173).

A liminar foi indeferida às fls. 192/195.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 235).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 237/239 *vº*).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 252/270).

Com contrarrazões (fls. 280/283 *vº*), subiram os autos a esta Corte, com parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do recurso (fls. 287/287 *vº*).

À fl. 289, a Impetrante requereu a extinção do feito, em razão da perda de seu objeto, em vista da devolução dos contêineres.

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, 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, os contêineres foram devolvidos à Impetrante, 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 APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14098/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066969-22.1998.4.03.9999/SP
98.03.066969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA CALSOLARI MATULOVIC

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 97.00.00159-9 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

I- Fls. 335/336: Tendo em vista o cumprimento do despacho de fls. 330, torno sem efeito o despacho de fls. 333.

II- Outrossim, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era solteiro e não deixou filhos ou herdeiros ostentando a condição de dependentes (fls. 226), à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os herdeiros do falecido autor, Catarina Angelina Matulovic de Andrade, Maria Luzia Matulovic Paulino, Gilberto João Matulovic da Silva, Francisco Wladimir Matulovic, Catarina Maristela Matulovic de Godoy Silva e Shirley Matulovic são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 237, 244, 289, 302, 308 e 312, não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro as habilitações de **Apparecida Calsolari Matulovic, Catarina Angelina Matulovic de Andrade, Maria Luzia Matulovic Paulino, Catharina Inhesta Biondi, Ana Inhesta Coutinho, Vicente Biondi Netto, Maria de Lourdes Barros Matulovic, Catarina Matulovic Rio, José Sierra Rio, Francisco Roberto Matulovic, Francisco João Matulovic da Silva, Gilberto João Matulovic da Silva, Gilson João Matulovic da Silva, Francisco Wladimir Matulovic, Catarina Maristela Matulovic de Godoy Silva, Shirley Matulovic e Francisco José Matulovic** (fls. 222/314, 326/328 e 335/336).

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005061-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO TORRES LEITE falecido
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 01.00.00527-8 3 V_r PRAIA GRANDE/SP
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) o patrono da parte autora para que promova a habilitação dos herdeiros, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036516-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA GABRIEL LOPES NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
No. ORIG. : 04.00.00182-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) a patrona da requerente para que promova a habilitação dos sucessores da autora, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014170-09.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DE PAULA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 98/106 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014349-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00060-3 3 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Vistos.

O recurso de agravo legal de fls. 140-144, protocolado em 03.03.11, foi interposto por *Maria Anorinda Lao Correia*, pessoa estranha à lide.

Consoante pesquisa realizada no sistema informatizado desta Corte, que integra o presente, o feito no qual a pessoa supramencionada figurava como apelante tramitou sob a Relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, e, após ter sido julgado, foi devolvido ao Juízo de origem, em 04.04.11.

Desentranhe-se o recurso supramencionado, encaminhando-o à 4ª Vara da Comarca de Birigui (Justiça Estadual), para as providências cabíveis.

Após, às providências cabíveis relacionadas ao recurso especial interposto pela parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026102-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON DOS SANTOS AZEVEDO

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 05.00.00081-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 118-126: com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 05 (art. 682, II, do CC).

2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

3. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação ora formulado.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001941-08.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSI - SP

APELANTE : CLELIA AVILA DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação.
Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000748-78.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELANTE : MARIA DA PENHA MARQUES DE FIGUEREDO
ADVOGADO : IARA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00007487820064036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 216-223: somente em 18.08.11, depois de passados mais de 02 (dois) anos do óbito do autor, ocorrido em 05.07.09 (fls. 220), esta Relatoria foi comunicada do falecimento.

Não foi apresentada justificativa para essa comunicação tardia, razão pela qual entendo que a desídia dos patronos do *de cujus* atenta contra o princípio da lealdade processual.

No entanto, instado a manifestar-se acerca do pleito de habilitação o réu ficou inerte (fls. 227). Assim, não tendo sido alegado na oportunidade qualquer prejuízo, é de se dar prosseguimento ao feito, com a substituição processual pleiteada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES PRELIMINARES. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSTABELECIDO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. MORTE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O ÓBITO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MÉRITO. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE .

I - (omissis)

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais, acaso praticados depois disso. Em situações excepcionais, porém, e visando preservar outros valores igualmente relevantes, justifica-se uma mitigação dos regramentos processuais, uma vez que nem mesmo o sistema de nulidades é absoluto. É o que deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o espólio de um dos recorrentes, alegando haver tomado conhecimento da existência do feito apenas em 2002, comunicara o seu falecimento em 05/02/1993, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito. Há, todavia, que ser afastada a alegada nulidade processual, por não ter havido qualquer prejuízo às partes, haja vista que o interesse dos seus sucessores foi defendido em todos os momentos do processo, já que as petições apresentadas em juízo foram assinadas pelo mesmo advogado e em nome de todos os litisconsortes passivos da demanda, desde a contestação até a interposição do recurso especial. É de se ter presente que este processo tramita desde 1991, envolvendo questão altamente controvertida, cuja decisão de mérito, favorável à apuração de haveres dos sócios dissidentes já se encontra em fase de execução, não sendo razoável, portanto, a essa altura, declarar-se a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

III - (omissis)

Embargos de divergência improvidos, após rejeitadas as preliminares." (EREsp 111.294/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, Segunda Seção, j. em em 28.06.06, DJ 10.09.07 p. 183) (g.n.)

"PROCESSO CIVIL - MORTE DE PARTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRESENÇA DE LITISCONSORTE - NULIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRINCÍPIO DA LEALDADE PROCESSUAL.

- A ausência de suspensão do processo por morte da parte não gera nulidade se, no mesmo pólo da relação processual, há litisconsorte (marido), que assumiu a inventariança do espólio e tomou ciência de todos os atos processuais

subseqüentes ao falecimento. Em tal situação, a norma do art. 265, I do CPC terá atingido o escopo para o qual foi concebida: proteger os interesses do espólio.

- Alegação tardia de nulidade que não causou prejuízo constitui atitude protelatória que agride a lealdade processual.

- Nosso Direito processual prestigia a máxima "pas de nullité sans grief" (CPC; Arts. 249, § 1º e 250, par. único).

- A divergência jurisprudencial pressupõe semelhança entre os casos confrontados e observância às formalidades do Art. 541, par. único, do CPC. (REsp 759.927/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Terceira Turma, j. em 22/08/06, DJ 27/11/06, p. 282)

Ante ao exposto, julgo habilitada MARIA DA PENHA MARQUES DE FIGUEREDO, viúva do autor (art. 112 da Lei 8.213/91).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Outrossim, os outros herdeiros, filhos do *de cujus*, eram maiores à época do óbito. Além disso, não restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 220).

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.

2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EResp 466.985/RS).

- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

-Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL. (...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, *ad litteram*: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.
2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).
3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. *In casu*, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) *omissis*

4. *In casu*, *lex specialis* convive com *lex generalis*, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (*pactum sunt servanda*).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir (*Lex posterior generalis non derogat speciali*', '*legi speciali per generalem no abrogatur*'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali*)'. (Maria Helena Diniz, *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) *omissis*

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195.

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-70.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ISAAC SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024047020064036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Requer o demandante, às fls. 516, item "b", o deferimento de antecipação de tutela com vistas à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, a presente demanda é meramente declaratória de tempo de serviço. Não há pleito de deferimento de aposentadoria.

Assim, **não conheço do pedido de antecipação de tutela.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004117-80.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NIVALDO SCARAMUZZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041178020064036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Na sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, em 30.08.10, foram antecipados os efeitos jurídicos da tutela, e determinada ao réu a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 391-404).

A parte autora informou que o benefício foi implantado, porém, com redução do *quantum*, em relação àquele que julga correto, e requereu a intimação do INSS para cumprir corretamente a ordem judicial (fls. 482-488).

Instado a manifesta-se acerca da alegação do demandante, em junho de 2011, o INSS, requereu dilação de prazo para cumprimento do despacho, sob o argumento de que "(...) o cumprimento da providência determinada será levada a efeito pela EADJ -EQUIPE DE ATENDIMENTO A DEMANDAS JUDICIAIS/SP" (fls. 491), e tendo sido deferida a dilação de prazo requerida, o réu peticionou em 03.08.11 informando que "(...) a providência determinada foi solicitada a Agência/Gerência da Previdência Social Mantenedora do Benefício em questão (documentos em anexo) (fls. 495-498), e, em 15.08.11 protocolizou nova petição, na qual alegou que "(...) obteve a informação de que a RMI constante do benefício é resultado do cálculo que o próprio sistema apurou, uma vez que o ofício encaminhado pelo Juízo de origem não continha outros dados para que o sistema pudesse ser alimentado de outra forma (...)." (fls. 498-504).

Decido.

Fls. 498-504: a lei atribuiu a representação da autarquia à Procuradoria Federal Especializada, não podendo o procurador eximir-se de seu mister sob a alegação de impossibilidade técnica ou outra qualquer.

Portanto, comprove o INSS demonstre a exatidão do valor da parcela mensal do benefício implantado, e apresente a respectiva Carta de Concessão/Memória de Cálculo, como requerido pela parte autora (fls. 511), sob pena de aplicação das sanções processuais cabíveis.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007695-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA MARCONDES ALEVATO e outros
ADVOGADO : TERESA PEREZ PRADO
No. ORIG. : 98.00.00117-0 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica, defiro o pedido de habilitação.
Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-23.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYNESIA MARCOTO PELOZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
No. ORIG. : 00052852320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

A parte autora opõe Embargos de Declaração do Acórdão, proferido nos autos da Apelação Cível nº. 2008.61.27.005285-9, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo legal". Sustenta o embargante, dentre outros argumentos, omissão no Julgado, por ausência de juntada do voto vencido, em afronta ao art. 93, IX, da CF.

Encaminhe-se, pois, os presentes autos ao Gabinete da Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, para declaração de voto.

Após, retornem conclusos.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010072-09.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.010072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KALIANE PINHEIRO DANTAS
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA PINHEIRO DANTAS

No. ORIG. : 00100720920094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Remetam-se os autos à UFOR para regularização da autuação, a fim de fazer constar a curadora especial - MARIA DE FÁTIMA PINHEIRO DANTAS (fls. 99).
2. Faz-se necessário para o deslinde do feito que a autora traga aos autos o RG e o CPF de sua **curadora especial**. Providencie a juntada dos documentos citados.
3. Esclareça a Autarquia se a curadora especial recebe benefício previdenciário, conforme informado na exordial (fls.04).
4. Tendo em vista que há interesse de incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003462-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ANTONIO BALTAZAR EUZEBIO RIBEIRO

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00034620620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 144-150: com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 08 (art. 682, II, do CC).
2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).
3. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação ora formulado.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018355-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO JOSE VIEIRA e outros

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 08.00.00019-3 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Diante dos esclarecimentos prestados às fls. 231/232, defiro a habilitação dos herdeiros da parte autora.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030980-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE FERREIRA DE JESUS ZANARDI
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
REPRESENTANTE : BENEDITO ZANARDI
No. ORIG. : 09.00.00008-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DESPACHO
Vistos.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP, para inclusão do nome do curador da autora (BENEDITO ZANARDI) no sistema informatizado e na autuação dos autos (fls. 112-113).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009128-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA VILLAFRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091285120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 166: anote-se também o nome da advogada *Luana da Paz Brito Silva* (OAB/SP 291.815), como requerido (fls. 161).

Fls. 170-171: as alegações da advogada *Elisa Vasconcelos Barreira*, que representa a parte autora, deverão ser comprovadas através de documento idôneo, porquanto aquele coligido às fls. 165 aos autos não encontra-se firmado pela Conciliadora, pela Juíza e nem pelos litigantes.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do recurso. Ressalto que nessa hipótese continuarão representando a autora neste feito o advogado Guilherme de Carvalho e os demais aos quais substabeleceu os poderes que lhes foram outorgados.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025179-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CARLOS CLAUDIO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015752820034036108 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o prosseguimento na execução do crédito sucumbencial (fls. 11/12).

Sustenta, o agravante, preliminarmente, que foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios à União e ao INSS, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) proporcionais a cada réu, contudo, só foi intimado dos cálculos apresentados pela União, não tendo sido intimado dos cálculos apresentados pelo INSS, o que enseja nulidade dos atos praticados após a referida omissão, abrangendo inclusive multa de 10% (artigo 475-J do Código de Processo Civil), a penhora e a alienação judicial. Requer a declaração de nulidade da decisão publicada em 20.07.2011, onde o juízo *a quo* determinou o pagamento, pelo agravante, no prazo de 15 dias, do montante referente aos honorários advocatícios, e de todos os atos subsequentes.

Pleiteia, ainda, a concessão da justiça gratuita, que pode ser deferida a qualquer tempo e grau de jurisdição, não possuindo condições financeiras de arcar com as despesas e custas processuais.

Decido.

O autor ajuizou ação em 26.02.2003, objetivando a complementação de sua aposentadoria (fls. 16/24).

Em decisão publicada na data de 03.12.2004 (fls. 25), determinou, o juízo *a quo*, a juntada aos autos da comprovação de renda mensal total auferida, para apreciação do pedido de justiça gratuita. O autor efetuou o recolhimento das custas processuais (fls. 27).

O pedido foi julgado improcedente e o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (fls. 28/32).

A União Federal apresentou cálculo do montante devido (fls. 34), em abril de 2010, e o magistrado determinou a intimação do requerente para pagamento no prazo de 15 dias, sob pena de acréscimo de 10% sobre o valor devido, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com pedido de execução do montante, requereu, novamente, o agravante, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, em 03.08.2010 (fls. 37).

O pedido foi indeferido com fundamento no recolhimento integral das custas processuais realizada pela parte autora, determinando, ainda, a expedição do mandado de penhora dos valores devidos diante da inércia no cumprimento da determinação de pagamento, com acréscimo de multa (fls. 39). De referida decisão, o autor foi intimado em 09.09.2010. Em 23.08.2010, o INSS apresentou cálculo do montante a ele devido a título de honorários advocatícios (fls. 62/63), sobre o qual o agravante alega não ter sido intimado e pleiteia a nulidade do ato e dos subsequentes.

Contudo, além da alegação não ter sido apreciada em decisão agravada, não foram reproduzidas, neste agravo, as fls. 247 a 249 dos autos principais, posteriores a petição do INSS, o que inviabiliza a verificação da exatidão das alegações do agravante, comprometendo, em consequência, a apreciação da preliminar suscitada.

Ressalta-se, por fim, que em 22.12.2010 foi realizada a penhora em bem do executado, para pagamento da quantia de R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais), da qual foi devidamente intimado, cientificado do prazo para embargos e nomeado depositário (fls. 66/67).

Em 19.07.2011, quando designado leilão, o agravante novamente peticionou requerendo a concessão da justiça gratuita (fls. 40/43). Juntou cópia de CTPS - Carteira de Trabalho e declaração de imposto de renda dos anos de 2007 e 2008 e declaração de imposto de renda de seu filho, Cleiton Fernando Rodrigues, dos anos de 2008 a 2010 (fls. 49/61).

Em decisão ora agravada (fls. 11/12), o magistrado indeferiu novamente o pedido de concessão do benefício, fundamentando que o crédito sucumbencial foi devidamente constituído, estando, inclusive, garantido por meio de penhora.

Cumprе ressaltar que a justiça gratuita foi indeferida em duas ocasiões anteriores, sem que o autor interpusesse, à época, recurso adequado para modificação da decisão.

Ainda que a justiça gratuita possa ser deferida a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe ao requerente comprovar que houve, de fato, alteração de sua situação financeira, impossibilitando o pagamento das custas e despesas processuais.

É o que recomenda a jurisprudência da melhor qualidade. Neste sentido, na ementa de v. acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, relatado pela eminente Min. ELIANA CALMON, lê-se:
"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS Á EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - NOVO PLEITO - PRECLUSÃO - LEI 1.060/50.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. **O benefício pode ser requerido a qualquer tempo e fase processual, não estando sujeito, portanto, à preclusão. Contudo, formulado e indeferido o pedido, sem que a parte tenha recorrido da decisão, somente a alteração da situação financeira do requerente autoriza novo pleito.**

3. **Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."**

(REsp 723.751/RS, DJ 06.08.2007, p. 476). (grifei)

O autor juntou CTPS com último registro de contrato de trabalho no ano de 1998 e declaração de imposto de renda do ano de 2007 e 2008. Nenhum desses documentos, contudo, comprovam que sua situação financeira tenha se alterado desde a data da propositura da ação, no ano de 2003, quando recolheu as custas processuais, impossibilitando a concessão da justiça gratuita agora em fase de execução do crédito sucumbencial.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032158-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANTONIETA PAVINATO SIMAO

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00079-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de natureza previdenciária, determinou a apresentação de procuração atualizada da requerente (fls. 25).

Sustenta, a agravante, desnecessidade de apresentação de novo instrumento procuratório. Aduz que a procuração com data de 09.06.2009 confere ao procurador poderes de receber e dar quitação, não apresentando nenhuma das hipóteses de cessação do mandato, previstas no artigo 682 do Código Civil. Requer a reforma da decisão.

Decido.

A exigência de procuração atualizada cabe no poder do juiz de direção processo, de cautela mesmo, com o fim de resguardar os interesses da relação jurídica.

É justificada quando se verifica grande lapso entre a data da outorga do mandato e a data da propositura da demanda, o que, no caso, não ocorre em relação à autora Antonieta Pavinato Simão, dado o mandato em 09 de junho de 2009 e proposta a demanda poucos dias depois (24.06.2009), inclusive com representação pelo procurador em audiência de instrução e julgamento, realizada em 19.07.2010 (fls. 13).

Calha a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO ART. 459 DO CPC. PROCURAÇÃO ATUALIZADA QUANDO DA PROPOSITURA. DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. ANULAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

-Não há falar em nulidade da sentença, por ausência de seus requisitos, vez que, de sua leitura, denota-se a observância do disposto no art. 459, in fine, do CPC.

*-A representação processual, ao constituir um dos pressupostos processuais, é aferida quando do ajuizamento da ação, e, no caso em tela, quando da propositura da medida cautelar, a procuração acostada às fls. 11 contém os requisitos legais, constando, ainda, poderes para "propor ações", **não havendo falar em desatualização de instrumento procuratório, vez que data de 14 de julho de 1995 e o ajuizamento daquela se deu em outubro de 1.995.***

-O eg. Superior Tribunal de Justiça, em diversos acórdãos (REsp 171.434-SC; REsp 158.616-SC; REsp 247.887-PR; REsp 164.262-SC), firmou entendimento no sentido de admitir-se a faculdade do Juiz em determinar a apresentação de procuração recente, tendo em vista as peculiaridades do caso e, em todos os julgados verificados, a desatualização do instrumento do mandato se deu à época da propositura da ação, o que inócorre na hipótese sub examine.

-Assim, desnecessária a substituição do instrumento procuratório, levando-se em consideração a não obstaculização da prestação jurisdicional, os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, haja vista a inexistência de irregularidade quanto aos pressupostos processuais.

-Recurso parcialmente provido para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito."

(TRF 2ª Região, AC 200002010557205, 4ª Turma, rel. Des. Federal Benedito Gonçalves, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002, p. 197)

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032879-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032879-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELI FERREIRA DE BEM
ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087410220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas à maior, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, "*determinando à ré que proceda no prazo máximo de 15 (quinze) dias a análise conclusiva do procedimento administrativo n. 35466.001694/2007-94*". (fls. 153/155).

Sustenta, o agravante, ilegitimidade passiva do INSS, pois com o advento da lei n.º 11.457/2007, a atribuição para fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais passou com competência da Administração Direta da União, através da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Requer o reconhecimento da ilegitimidade do INSS para analisar o processo administrativo de restituição de contribuições previdenciárias.

Decido.

A autora ajuizou ação requerendo o reconhecimento de recolhimentos maiores que os devidos (acima do teto), no período base de 01/2002 a 07/2005, com restituição dos mesmos e condenação do réu ao pagamento dos referidos valores devidamente atualizados e acrescidos de juros; e que seja determinada a imediata apreciação do pedido administrativo para a restituição dos valores, formulado em 14.03.2007.

Em decisão agravada, o magistrado determinou a análise conclusiva do procedimento administrativo em 15 dias.

O instituto autárquico em nenhum momento repele as acusações que lhe são imputadas quanto à questão da morosidade na apreciação do pedido administrativo. Aduz apenas a incompetência para a apreciação da matéria e, portanto, ilegitimidade de parte na demanda.

A autora ingressou com o pedido administrativo em 14.03.2007, antes da publicação da lei n.º 11.457/2007, em 16 de março de 2007, de forma que cabe à autarquia previdenciária a finalização do procedimento, ainda que seja para apontar sua superveniente incompetência para apreciação do pedido.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033392-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA E SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00116428020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 113/114).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários para a antecipação da tutela. Aduz que não há comprovação da união estável entre a agravada e o "de cujus". Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*", que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

A implementação do benefício, por conseguinte, condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependentes dos requerentes.

No caso em exame, a qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroversa. O debate cinge-se à existência de união estável entre a agravada e o falecido, que era divorciado.

Ressalta-se que a qualidade de companheira garante o recebimento do benefício, vez que a dependência econômica é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "(...) *companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*".

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - DEMONSTRADA A UNIÃO ESTÁVEL - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o companheiro da parte autora mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, inciso I da Lei 8.213/91.

- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º do Decreto 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressaltando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

- Vem o art. 16, parágrafo 3º da Lei 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

- Recursos improvidos.

- Remessa oficial não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC 831105, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, v.u., DJU 03.03.2004, p. 232).

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 201, V, CF/88.

- Comprovada a união estável com o de cujus, é devido o benefício de pensão por morte.

- A dependência econômica da companheira é presumida, art. 16, parágrafo 4º, da Lei 8213/91.

- Remessa oficial improvida.

(TRF 5ª Região, REO 203175; Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nereu Santos, v.u., DJ data 20.10.2000, página 1058).

Para comprovação de tal fato, a autora juntou cópia de ação declaratória de união estável, movida após o falecimento do segurado, com a citação do filho do "de cujus" por edital (fls. 29/82).

Ressalta-se, contudo, que, embora referido procedimento possa constituir início de prova material da união estável entre a autora e o segurado falecido, não é suficiente, por ora, para a concessão do benefício pleiteado, pois não há comprovação de que a união tenha persistido até seu falecimento.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício requerido, mostrando-se prudente reformar a decisão agravada.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033591-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARTA APARECIDA DO AMARAL
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042667720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar para implantação de auxílio-doença à segurada (fls. 46/48).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que os documentos apresentados comprovam a sua incapacidade laborativa e destaca o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

A divergência entre as partes está na perda da qualidade de segurada. De acordo com Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o último vínculo da autora foi de 01.10.2009 a 31.03.2010 (fls. 26).

Requerido auxílio-doença em 10.06.2011 (fls. 39), o INSS reconheceu a incapacidade laborativa a partir de 30.04.2011, contudo, indeferiu o benefício. De acordo com informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, só há recolhimento até 02.2010, sendo que à época da incapacidade, a agravante tinha perdido sua qualidade de segurada.

Dessa forma, não comprovados, por ora, os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034496-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO CLEMENTINO NOGUEIRA
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 11.00.00056-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 70).

Sustenta, o agravante, ausência dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 24.11.2010 a 28.02.2011 (fls. 69), ocasião em que o benefício foi cessado por parecer contrário da perícia médica.

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou relatórios médicos atestando ser portador de doenças ortopédicas e depressão (fls. 55/64). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034737-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATALINO APARECIDO DE SALES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.04585-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu o pedido de encaminhamento dos quesitos do INSS ao perito, pela intempestividade na apresentação, e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 13/14).

Sustenta, o agravante, que o laudo médico pericial não esclarece a data de início da incapacidade, informação imprescindível para o julgamento da demanda, pois a incapacidade laborativa é anterior ao reingresso do segurado no RGPS - Regime Geral da Previdência Social. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor requereu a concessão de auxílio-doença em 21.07.2010, o qual foi indeferido, "*tendo em vista que o início das contribuições deu-se em 01.03.2010 data esta posterior ao início da incapacidade, fixada em 01.02.2010 pela perícia médica*".

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, apesar do laudo médico pericial concluir pela incapacidade laborativa total e definitiva, não apontou a data de seu início, tratando-se de informação imprescindível para o julgamento da demanda, especialmente porque o indeferimento administrativo ocorreu por reingresso ao RGPS já incapacitado.

Desta forma, apesar de intempestivamente apresentados, os quesitos elaborados pelo INSS devem ser encaminhados ao perito para esclarecimento quanto à data de início da incapacidade, suspendendo, por ora, a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada, determinando, ainda, a complementação do laudo pericial.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034796-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA JENSEN PINTO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 11.00.00066-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a realização de nova perícia médica (fls. 32).

Sustenta, a agravante, que o indeferimento da produção da prova pericial não deve prevalecer, sendo imprescindível para comprovar sua incapacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a realização de nova perícia por médico oncologista ou gastroenterologista, especializado na área de sua enfermidade. Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por sequelas de cirurgia realizada para retirada de câncer no reto.

O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do Código de Processo Civil). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035085-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADAO MAURO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00034-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de sobrestamento do feito para apresentação de novos exames e laudos médicos recentes, bem como encaminhamento de documentos e quesitos complementares ao perito (fls. 137).

Sustenta, o agravante, que o laudo médico pericial não é objetivo e capaz de permitir a justa formação de convicção a respeito do caso. Aduz que o indeferimento de seu pedido causa cerceamento de seu direito de defesa. Pleiteia a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, o autor ajuizou ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez. Aduziu patologia ortopédica, hipertensão arterial e diabetes.

Laudo pericial foi realizado por médico pós-graduado em medicina do trabalho e perícia médica, de confiança do juízo. O perito efetuou exame físico, analisando os exames e atestados apresentados e elaborou laudo claro e preciso acerca dos males noticiados, analisando as condições de saúde do autor, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. (fls. 118/128), sendo desnecessária a complementação do laudo.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Desta forma, o indeferimento do pedido de sobrestamento do feito para realização de novos exames e providências para obtenção de recentes relatórios médicos não fere direito da parte, coadunando-se com o acima exposto.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035708-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035708-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DOMINGOS MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SENA NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00017-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo INSS, por intempestividade, considerando a data da prolação da sentença, que ocorreu em audiência, como termo inicial para interposição de recurso (fls. 48/51)

Sustenta, o agravante, a tempestividade do recurso, porquanto não se pode considerar ter sido feita a intimação se não houve o comparecimento de seu procurador à audiência. No mais, aduz que o procurador do INSS tem a prerrogativa de intimação pessoal, só computando o prazo a partir da data da ciência da decisão. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. Sentença proferida em audiência, datada de 02.06.2011, julgou procedente o pedido (fls. 35/38).

Às fls. 34, vê-se que o procurador do INSS foi pessoalmente intimado, em 20.10.2010, para comparecer à audiência de instrução e julgamento.

Desse modo, sabia o INSS da audiência designada, assim como da possibilidade de que o feito fosse sentenciado na mesma data.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo -, nem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

2. *Reputam-se intimados na audiência , quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).*
3. *Mesmo não tendo o procurador do inss comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.*

4. *Recurso Especial do inss improvido."*

(REsp 981.313, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 09.10.2007, m.v., DJ 03.12.2007)

Vale dizer, admitida que seja a tese vencida, da lavra da Ministra Laurita Vaz no REsp 981.313, no sentido de que o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença, há o disposto no § 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil, em contrário: "*Reputam-se intimados na audiência , quando nesta é publicada a decisão ou a sentença*".

Também a jurisprudência citada por Nelson Nery Junior:

" audiência . Quando a sentença é lida ou proferida em audiência , o prazo para recurso se conta a partir da audiência , sendo irrelevante o não comparecimento à audiência da parte regularmente intimada para tanto (RT 557/156). No mesmo sentido: RT 696/136; RTJ 92/927; JTACivSP 74/309; Negrão, CPC, art. 506, p. 543."

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035734-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRENE DOS REIS TIROLEZ

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00114-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 38/39).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora recebeu auxílio-doença 04.2.2007 a 05.07.2011. A manutenção do benefício até 22.10.2010 deu-se em decorrência de decisão monocrática proferida nesta E. Corte, em 08.09.2010, onde a Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, deu provimento à apelação da autora, para conceder auxílio-doença a partir de 04.02.2007, data do indeferimento administrativo (fls. 24/27).

O benefício foi mantido por alguns meses e, em perícia administrativa realizada em 05.07.2011, o INSS não constatou incapacidade e cessou o benefício (fls. 15 e 22)

Para comprovar a permanência da incapacidade, a autora juntou apenas um documento médico relatando tratamento ortopédico desde o ano de 2003. Contudo, referido documento é insuficiente para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0035784-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLEI GONCALVES RIOS
ADVOGADO : RODOLFO CHIQUINI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00048-2 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 78).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 10.06.2010 a 10.07.2010 (fls. 32). Pedido de prorrogação do benefício foi indeferido, em 07.07.2010, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 39).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exame e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como "tenossinovite do tendão cabeça longa do bíceps, tendinopatia do tendão supra-espinal e bursite" (fls. 31). Contudo, referidos documentos, são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Ressalta-se, por fim, documentos juntados pelo INSS (fls. 92/102), comprovando o anterior ajuizamento de demanda pela autora, no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, para concessão de auxílio-doença, que foi julgada improcedente em 27.04.2011 (trânsito em julgado em 24.05.2011), após laudo médico pericial constatar ausência de incapacidade.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00030 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0036469-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 11.00.00137-0 2 Vr GARÇA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 78/78v., que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, trabalhador rural, nascido em 06/08/1975, é portador de esquizofrenia paranóide (CID - 10 - F20.0), apresentando transtorno mental em crise aguda, com agressividade contra os membros da família, tendo sofrido internação hospitalar no período de 17/02/2011 a 11/03/2011, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, a fls. 69/73.

Vale destacar que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 21/08/2009 a 24/10/2009 e de 28/02/2011 a 14/03/2011, todavia os exames produzidos em 25/03/2011, 14/03/2011 e 15/03/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036945-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROGERIO JONAS DE BARROS
PARTE AUTORA : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : MURILO CAVALHEIRO BUENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.04763-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 28, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, empacotador em supermercado, nascido em 20/03/1990, é portador de transtorno mental e comportamental devido ao uso de drogas e outras substâncias psicoativas, tendo sofrido internação na Santa Casa de Ibitinga para desintoxicação, em 03/06/2011, posteriormente transferido para hospital psiquiátrico e depois para o Centro de Reabilitação de Dependências em Itapuí, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, juntados a fls. 23/26.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista a cópia da CTPS, a fls. 20/21, indicando vínculo trabalhista, em 03/07/2010, sem data de saída. Em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que integra esta decisão, verifico que os recolhimentos se deram no período de 03/07/2010 a 10/2011, tendo ingressado com a ação em 30/08/2011.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037015-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DEBORA ANDRADE SILVA incapaz

ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA

REPRESENTANTE : JOSE RIBEIRO SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 10.00.55187-0 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Débora Andrade Silva, representada por seu pai, da decisão reproduzida a fls. 80, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipatória, pleiteada com vistas a obter a implantação do benefício assistencial de prestação continuada, em favor da autora, ora agravante.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a agravante afirme ser deficiente, o único atestado médico juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa. Além disso, o agravo não foi instruído com documentos que demonstrem a situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037471-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DIRCEU ARMELIN
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 11.00.00133-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como escriturário, conversão em tempo especial e revisão do benefício previdenciário, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 62).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, conversão em tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037492-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELISEU PEDRO
ADVOGADO : RENER DA SILVA AMANCIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00014269120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença (fls. 280).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

O autor ajuizou anterior demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou na Comarca de Mococa, sob o n. 936/2007. Após elaboração de laudo médico pericial, constatando incapacidade parcial e permanente, o INSS apresentou proposta de acordo para concessão de auxílio-doença, a partir de 04.04.2007, e pagamento de 80% dos valores atrasados (fls. 235/236).

Com a concordância do agravante, o acordo foi homologado, por sentença de 13.12.2010 (fls. 246).

Em 21.03.2011, contudo, o benefício foi cessado após revisão administrativa (fls. 279).

O reconhecimento na via judicial do direito ao recebimento de auxílio-doença, através de acordo firmado pelas partes, não garante à parte autora a percepção perpétua do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS.

Inexiste, pois, ilegalidade no fato de a autarquia submeter o autor à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Contudo, nos termos do artigo 62, da Lei nº 8.213/91, o segurado insusceptível de recuperação para a sua função, deve ser reabilitado para função diversa:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Analisando os documentos juntados aos autos, constata-se que o laudo médico pericial realizado em 15.09.2008, pelo IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (fls. 207/210), atestou que o autor é portador de quadro de espondilose incipiente mínima, protusão discal em C5C6 na coluna cervical, hérnia de disco na coluna lombar em L5S1, concluindo pela "incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habitual (lavrador), podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade".

O agravante juntou, ainda, declaração datada de 03.05.2011 atestando encaminhamento para realização de neurocirurgia, no Ambulatório Médico de Especialidades (AME), da cidade de Casa Branca/SP (fls. 270), pelas mesmas enfermidades que motivaram a concessão do benefício.

Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, existe documentação suficiente a apontar a necessidade de manutenção do afastamento do trabalho. O médico perito destacou a necessidade de reabilitação profissional e não se constata que o INSS tenha submetido o agravante a referido procedimento.

Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Marcia Hoffmann

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037505-20.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.037505-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANA CLARA PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME PEDROSO DA COSTA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00088759320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Clara Pedroso da Silva, da decisão reproduzida a fls. 73/75, que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação desse benefício.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como da legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do C.P.C.

No caso dos autos, a autora afirma que vivia na dependência do avô materno, falecido em 29/04/1996. O falecimento gerou o benefício de pensão por morte em favor da esposa, avó da agravante, que veio a óbito em 22/11/2006.

Em 04/11/2008 o Ministério Público do Estado de Mato Grosso requereu a expedição de novo alvará de tutela para incluir o nome do senhor Alcedino Pedroso da Silva (avô falecido da ora agravante) no alvará de tutela da adolescente Ana Clara Pedroso da Silva, ora recorrente, tendo em vista o falecimento da avó. O pleito foi deferido pela Juíza de Direito da 1ª Vara Especializada da Infância e Juventude da comarca de Cuiabá, na mesma data.

Diante disso, a agravante pleiteia o recebimento da pensão por morte anteriormente recebida pela avó.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o benefício recebido pela avó cessou com a morte da pensionista, sem gerar direito à nova pensão, nos termos do art. 77, § 2º, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, embora o art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, equipare o enteado e o menor tutelado a filho, o recebimento de pensão por morte pelas pessoas indicadas nesta classe requer a demonstração de dependência econômica para com o *de cujus*, instituidor da pensão, consoante o disposto no § 4º, *in fine*, do citado dispositivo legal.

No caso em análise, verifico, em sede de juízo inaugural, que não há nos autos qualquer elemento indicando que as necessidades materiais da autora eram providas pelo avô falecido, garantindo-lhe a sobrevivência.

Assim, não há, por ora, caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037777-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00053568320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-acidente previdenciário, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 16).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038087-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CALMINO GONCALVES DE QUEIROZ

ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 11.00.09657-6 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Calmino Gonçalves de Queiroz, da decisão reproduzida a fls. 47, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 25/05/1956, afirme ser portador de espondiloses, transtornos de discos cervicais e lombares com mielopatia e radiculopatia, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 30/44).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038157-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUIZA SILVA BRITO
ADVOGADO : FLAVIO MARTOS MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00178-3 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 42, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, faxineira, nascida em 20/07/1961, é portadora fibromialgia reumática com dor, espondilodiscoartrose, transtorno depressivo, transtorno obsessivo compulsivo e transtorno de personalidade, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos a fls. 29/31.

Vale destacar, que a recorrida esteve em gozo de auxílio-doença até 21/02/2011, todavia os atestados médicos produzidos em 10/08/2011 e 24/08/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0038422-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JACINTA CARLOS BATISTA
ADVOGADO : ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00341605820114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 33/34).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A agravante ajuizou a demanda no Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, objetivando a concessão de pensão por morte (fls. 12/21).

A Resolução nº 121, de 25.11.2002, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, estabelece em seu artigo 4º que "*os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais.*"

Assim, esta Corte é absolutamente incompetente para apreciação deste agravo de instrumento, sendo o caso de remessa dos autos a Turma Recursal Previdenciária do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, a quem de direito cumpre analisar a possibilidade de seu recebimento e julgamento.

O Código de Processo Civil estabelece, em seu artigo 113, caput e § 2º:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição independentemente de exceção.

.....*omissis*.....

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo competente." (gn)

A propósito, Cândido Rangel Dinamarco preconiza:

"A declaração da incompetência não determina a extinção do processo, mas sua transferência ao órgão concretamente competente, quer pertença à mesma Justiça ou a outra, quer se situe no mesmo ou diferente grau de jurisdição, quer se trate de incompetência absoluta ou relativa (CPC, art. 113, § 2º, e art. 311)."

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"**Tribunal incompetente.** Caso o Tribunal para onde tenham sido remetidos os autos seja absolutamente incompetente, deve limitar-se a remeter os autos ao tribunal competente, que apreciará a questão e a decidirá (RTJ 79/356)."

"**Art. 113: 11a.** 'Ao não conhecer de recurso, sob o argumento de incompetência do órgão julgador, deve este remeter os autos ao órgão que entender competente, fundamentando a sua decisão' (STJ-2ª Turma, Resp 7.863-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 11.9.91, deram provimento, v.u., DJU 30.9.91, p.13.470).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- O C. STJ conheceu em parte do recurso especial interposto na ação subjacente e lhe deu parcial provimento, substituindo, assim, o julgado desta Corte.

- Assim, tendo analisado o mérito de referido recurso, a competência para análise da vertente ação rescisória é do c. stj.

- O art. 113, § 2º, do CPC determina que: "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente". portanto, há obrigação do juízo incompetente de remeter os autos ao tribunal competente.

- Dado provimento ao agravo regimental quanto ao pedido alternativo, para determinar a remessa dos autos ao E. STJ." (gn)

(AR nº 1305 - Processo nº 200003000573137-SP - TRF 3ª Região, Terceira Seção, Rel. Juíza Eva Regina, j. 09.06.2004, DJU 13.12.2004, p. 148).

Dito isso, determino a remessa dos autos à Turma Recursal Previdenciária do Juizado Especial Federal de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025589-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA IRACI TONELOTI FERREIRA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00175-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 100/102: Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040492-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WELTON BRITO SILVA incapaz

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REPRESENTANTE : NELZOITA BRITO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-6 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, para que as partes, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre os dados constantes no extrato CNIS do irmão do apelante, Wilson Brito da Silva, componente do núcleo familiar.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-43.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.001127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LYTTON NERY DE NOVAES
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011274320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

O recurso de apelação de fls. 51-68, protocolado em 04.05.11, foi interposto por *Donato Alves Monteiro*, pessoa estranha à lide.

Desentranhe-se o recurso supramencionado, entregando-o, mediante recibo nos autos, ao subscritor. Não sendo retirado no prazo assinalado, archive-se-o em pasta própria na Subsecretaria, acompanhado de cópia deste despacho.

Após, às providências cabíveis relacionadas ao recurso especial interposto.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5367/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-16.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.009378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E
: CUBATAO SP
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO COLETIVA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÃO PERIGOSA, PENOSA E INSALUBRE APENAS COM LAUDO PERICIAL ELABORADO PELA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - É de se reputar como inexistente as contrarrazões trazidas de forma intempestiva.
- 2 - Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
- 3 - Cumpre salientar que, 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.
- 4 - 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 de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 5 - 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 nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.
- 6 - 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.
- 7 - 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 SB 40, 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, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.
- 8 - Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. 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.
- 9- Haja vista que a função primordial do OGMO é regular a gestão da mão-de-obra portuária e suas condições de trabalho, cabe ao referido órgão, com base em laudo técnico, a elaboração de formulários com a descrição das atividades realizadas pelos estivadores, e as informações referentes ao setor em que as desenvolve, bem assim os agentes agressivos suportados durante a jornada de trabalho.
- 10 - *Ad argumentandum tantum*, é condição para se reconhecer o serviço laborado em condição especial a efetiva notícia acerca do período em que os trabalhadores estiveram sujeitos os riscos descritos no documento.
- 11 - Pela natureza da perícia realizada, não se vislumbra a possibilidade de admitir a sua validade para o exercício de labor em momento futuro a sua elaboração.
- 12 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-26.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

AÇÃO COLETIVA - PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO - 47,68% OBTIDO EM ACORDO TRABALHISTA - EFEITOS A TODOS OS EMPREGADOS PARA FINS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - IMPROCEDÊNCIA DO FEITO.

1- Nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, devem compor o pólo passivo da demanda o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, esta última não só por ser detentora das dotações orçamentárias atinentes ao pagamento da complementação das aposentadorias em questão, como também a título de substituição processual da extinta Rede Ferroviária Federal S/A.

2- Os efeitos dos acordos trabalhistas formalizados não atingem a todos os ferroviários, estando restrita apenas àqueles que promoveram os respectivos litígios. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

3- Recurso adesivo e apelação improvidas. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo e à apelação, restando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-37.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.001914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1 - A existência de outra ação, idêntica à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, com citação válida em momento anterior, impõe a extinção do feito superveniente, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de litispendência.

2 - Ação extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Prejudicados o agravo retido e a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ex officio, julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, restando prejudicados o agravo retido e a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000940-94.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO DE DEUS STRANO incapaz
ADVOGADO : FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
REPRESENTANTE : BENEDICTO STRANO e outro
: PHILOMENA DE ANDRADE STRANO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-07.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLGA GARCIA GATTO e outros
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
SUCEDIDO : JOAO GATTO falecido
APELANTE : GUMERCINDO PANINI (= ou > de 60 anos)
: RUBENS ALVES PIMENTA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
SUCEDIDO : ANDRE DUKAI falecido
APELANTE : MARIA ELENA DUKAI DE SOUZA
: ANDERSON DUKAI
: ROBSON DUKAI
: ANTHERO BATISTA DE VILAS BOAS
: OLIVIO ANGELO NICOLETTI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MANOEL RODRIGUES DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015450720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026922-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FILOMENA TERESINHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00182-1 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-71.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSWALDO CONCEICAO GUERRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-05.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.010492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR JOSE SANTARATO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015715-36.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERSON LUIZ GRECCO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Vindo aos autos a declaração de voto vencido, ensejando o conhecimento da divergência, perde o objeto os embargos de declaração opostos com tal propósito.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e julgar prejudicado os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009505-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELTON COSTA e outros
: EDISON COSTA JUNIOR
: MARCOS CESAR COSTA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
SUCEDIDO : SEBASTIANA GONCALVES GARCIA DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00123-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-45.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEUSA DA SILVA WILFER

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-40.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRENE DOS SANTOS MORGON

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004971-64.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.004971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MIGUEL DA PAZ
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008143-90.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SABRINA LYRA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE AMARO DE OLIVEIRA ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-66.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA FURMIGAN LAZANHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
CODINOME : IZAURA FORMIGAN LAZANHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020136620044036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-86.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE MANOEL DE ANDRADE

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005495-42.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS ALVES e outro
ADVOGADO : CLÁUDIA PORTES CORDEIRO
: DALVINHA FERREIRA DA CONCEIÇÃO
APELADO : PAULA LILIAN ALVES SANTOS
ADVOGADO : CLÁUDIA PORTES CORDEIRO e outro
: DALVINHA FERREIRA DA CONCEIÇÃO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-67.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JONES DE ARAUJO
ADVOGADO : MONICA APARECIDA MORENO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO LIMA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000332-47.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-71.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RICARDO DIOCLECIO CAVADAS
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068107120054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027773-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIRENICE DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00103-3 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-38.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JUAREZ DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047763820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012192-45.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.012192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
No. ORIG. : 00121924520064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-35.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANITA MESQUITA FORATTO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-22.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA CELIA DA COSTA
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data do óbito do segurado, respeitada a prescrição quinquenal, consoante o disposto na redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, vigente à data do falecimento. Aplicação do princípio *tempus regit actum*.

2 - Agravo legal da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005797-95.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDA JOVINA DOS SANTOS TRENTIM

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

No. ORIG. : 00057979520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-36.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FLORINDA APARECIDA MACIEL

ADVOGADO : MICHELE MACIEL ALVES FARIA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-47.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELA APARECIDA LOPES PINHEIRO LEITAO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008681-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROLIM DE SOUZA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00124-7 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA MARIA ROSA ERPENBECK e outros

: THOMAS ASTOR ERPENBECK

: VIKTOR WERNER ERPENBECK

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00097-6 5 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019059-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELEN PATRICIA DA COSTA SILVA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00057-2 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021728-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELENA MARIA DOS SANTOS BATISTA CARMO
ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00169-5 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046976-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA OLIVA DE ARAUJO

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00053-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001971-78.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA ESTEVES DOS SANTOS FREITAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019717820074036103 2 Vt SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO.

- 1 - A carência para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é da ordem de 12 meses.
- 2 - Excetuadas, por expressa disposição legal (art. 27, II, da Lei de Benefícios), as contribuições recolhidas em atraso, remanescem somente 10 recolhimentos efetuados pela autora, insuficientes à comprovação da carência.
- 3 - Agravo legal do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-65.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.006194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCOS ROBERTO SOLER PRETER
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013832-34.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.013832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO ELOY DAVID incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

CODINOME : OSWALDO ELOY DAVID
REPRESENTANTE : JOSE DAVID
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138323420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao mérito, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-25.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.001318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIA GROSSI BORELLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006958-09.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.006958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDOVINO FARIA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008313-54.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA POSSI SOUZA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083135420074036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-52.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO FELIX DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JARBAS DUARTE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00023-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022312-43.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.022312-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOVITA DE MOURA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.03632-0 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. ERRO MATERIAL.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, em relação aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Corrigido o erro material no tocante ao termo inicial do benefício e de incidência dos honorários advocatícios.

5 - Agravo legal da autora improvido. Agravo legal do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022913-49.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.022913-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILVAN FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00385-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, nos termos do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe fora atribuída pela Lei nº 9.528/97.

2 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028846-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEUSA GONCALVES FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00175-5 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030710-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA RIBEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00045-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041770-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUANA CRISTINA MIRANDA COSTA incapaz
ADVOGADO : FABIO MARTINS
REPRESENTANTE : LEONICE OLIVIO DE MIRANDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00031-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1 - Termo inicial do benefício mantido na data do ajuizamento da ação, em observância aos limites impostos na inicial.

2 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046815-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA EUDETE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00391-9 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042168-49.1995.4.03.6183/SP
2008.03.99.047707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO MENDES CARVALHO e outros
: ANTONIO MENEGUETTI
: BENEDITO DAMAS
: DIGENIR CHAVES FUGAZZA
: KOKITE CUMIGAMI
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
INTERESSADO : MARIA TERESA DELLA PENNA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
INTERESSADO : MIGUEL GONCALVES DA SILVA
: RAUL FRANCISCO FERREIRA PENEDO
: SILVIA PRIETO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
No. ORIG. : 95.00.42168-2 7V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051034-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA AUXILIADORA DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00127-4 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054620-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA STECA NASCIBEM
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00045-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060931-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODETE PAULIQUE DA COSTA
ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00041-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-02.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000383-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA BELMINA SOARES MINEIRO
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
REPRESENTANTE : ANGELICA SOARES MINEIRO
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009583-30.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095833020084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011305-96.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIO JOAO BICATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008835-89.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AVELINO FREIRE NETO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-15.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDINUSIA DA SILVA CLEMENTE
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109611520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011522-36.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.011522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEIVA DEPOLLI ROCHA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00115223620084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-58.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLETO ALVES MOREIRA MARIANO

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-07.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011310720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-60.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDILMA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018976020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-98.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIANA DOS REIS E SILVA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-70.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APOLINARIO DE ARAUJO DOMICIANO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00039977020084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001842-85.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.001842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLORIVALDO JERONYMO ROSA

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00018428520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-47.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.001851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018514720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1 - Reforma da decisão monocrática agravada para retificar a data de cumprimento do período adicional exigido pela EC 20/98.

2 - Concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, computando o tempo de serviço prestado após a citação.

3 - Termo inicial fixado na data em que o autor implementou o período adicional exigido pela EC 20/98.

4- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-03.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO GOULART (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007638-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076386220084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008662-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PADUA DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON MOTIZUKI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086622820084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-56.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDIO PARRA RADAIC
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098505620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003098-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DE SOUZA LARA
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00090-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DÉCIO FARIA GONÇALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO FERREIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009679-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISLENE REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00034-7 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SELMA AMARAL LOPES e outros
: BEATRIZ AMARAL VILELA incapaz

: RAFAEL AMARAL VILELA incapaz
: GUILHERME AMARAL VILELA incapaz
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00039-1 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO SERGIO COSTA incapaz
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ADIR PEREIRA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00047-1 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012022-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00148-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013020-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00248-9 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023294-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR LOPES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00105-7 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023926-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA VENTURA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00106-4 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026436-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DOS ANJOS MIZAE ELIAS
ADVOGADO : DANIEL GONÇALVES MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026784-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEBASTIANA MENDONCA BORGES
ADVOGADO : ELENICE APARECIDA DE PAULA MOREIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00007-3 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027104-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NILCE MAIA MASSARELLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027793-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027793-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDA AMBROSIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 08.00.00063-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032318-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA ANTONIA DA CRUZ
ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00171-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035416-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES
No. ORIG. : 07.00.00205-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037060-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSIANE DE FATIMA SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00102-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038564-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACOLINA MUNHOS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00043-2 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039302-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE MORAES NATIVIDADE
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 06.00.00110-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042252-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERA LUCIA DE CAMPOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00096-1 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002680-63.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002680-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : IZAIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026806320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-26.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CINTRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00059922620094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-75.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAXIMINO PEDRO NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro

No. ORIG. : 00068107520094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração de fls. 114/115 não conhecidos, por interpostos em duplicidade. Embargos de declaração de fls. 112/113 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios de fls. 114/115 e rejeitar os embargos de declaração de fls. 112/113, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-67.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.004508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO DE ARRUDA CASTRO

ADVOGADO : LUCIA HELENA MAZZI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00045086720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-80.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.009150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZANIRA FERNANDES
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro
No. ORIG. : 00091508020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-35.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARINA CORREA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019363520094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-85.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.001402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO HELIO AGOSTINHO
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-66.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DARCY LOPES TUDELA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019016620094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011483-87.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.011483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZA BERNARDINO DE ARAUJO SIQUEIRA
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114838720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-47.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORLINDA FAGUNDES DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098874720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-14.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERO GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113831420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012092-49.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCA ALVES RIBEIRO BRAGA

ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro

CODINOME : FRANCISCA ALVES RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00120924920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. JUROS DE MORA.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - A insurgência objeto do agravo legal (juros de mora) não fora ventilada nas razões de apelação, não se prestando o agravo como aditamento àquela peça recursal.

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-09.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.001340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGAMENON PIMENTEL DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00013400920094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-63.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JORGE SPEHAR
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005796320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-63.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMAURI PAFUME
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028686320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AILTON RODRIGUES JACOB
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008249720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007265-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO LOURENCO DE MORAES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072659420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122821420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015354-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEVANIR DENANI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00153540920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015543-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE NATALINO PITARELLO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155438420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015991-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELA MARIA DE FREITAS PROVINCIALI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00159915720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo*

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005148-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : NAILZA DA SILVA BALTAZAR
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
CODINOME : NAILZA PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084391520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031317-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00064-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034780-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EDINUSIA DA SILVA CLEMENTE
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.06.010961-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARILENI APARECIDA DALTRO FERREIRA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00133-7 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GETULIO DA SILVA ROSA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00079-7 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEMARA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00026-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALMERINDA TEIXEIRA THEDORO ORSI
ADVOGADO : HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00060-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011817-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO ANTUNES DE SOUZA DE ABREU incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : ARGEMIRO GOMES DE ABREU
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00070-5 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013475-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RITA TEREZINHA CANCIAN CREDENCIO

ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00122-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-98.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.015087-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARMANDO PATROCINIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00008-9 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal parcelar.

5 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015444-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANIO SENA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
REPRESENTANTE : CICERA SENA DE LIMA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00065-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZILDA RIBEIRO DE MORAES

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00116-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016719-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE DE OLIVEIRA LIMA DE PAULA

ADVOGADO : FABIO BLANGIS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00102-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017678-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JONATHAN DOMINGOS PEDRO incapaz

ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS

REPRESENTANTE : FATIMA LINA DOMINGOS PEDRO

ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00098-7 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019665-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00062-3 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024397-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO ALEXANDRE
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00020-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027442-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA SILVIA ALVES

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 07.00.00175-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027544-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HORTENCIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00026-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029485-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THEREZINHA HELENA JAQUETTA MARTINEZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00129-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032194-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROBERTO TEO
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00058-1 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033424-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODILIA DOS SANTOS PIRAM
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00179-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038846-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIVINA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00351-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046113-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELVIRA JULIO

ADVOGADO : GERUZA FLAVIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00183-6 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-14.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.003999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IVAN ESTREANO

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00039991420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-70.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.006278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAMELA FERREIRA ALVES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PALMEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062787020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000972-20.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSELITO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009722020104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-45.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.010250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JURACY ANANIAS DA SILVA
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102504520104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-43.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO TIRADENTES
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008864320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-64.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.001098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL DE LOURDES TOSTA MARTINS
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010986420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-76.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.008023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ZACARIAS MACIEL
ADVOGADO : EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080237620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-85.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.001173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALDO PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011738520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-14.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALCIDES DE SOUSA NETO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068681420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-70.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIONOR MONTEIRO
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
No. ORIG. : 00009987020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-09.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.008833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIA GERMANO ROQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088330920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-24.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ANGELA COSTA ALVES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004672420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001344-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FELIX DE LIMA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013442320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-16.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DARIO MANARINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00018231620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELDA MACHADO TROMBETTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00023280720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-83.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ZANAO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00024078320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-14.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MOACYR MELARE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031101420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo*

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELARMINO MISSE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00031656220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

No. ORIG. : 00074413920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011941-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NALVA DIONISIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00119415120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012274-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARO NERGER
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122740320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028862-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ELISABETH RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088337720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002530-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS ALVES PEREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00030-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOANA VIEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00088-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA ANTONIA CAMPOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 90.00.00000-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIMARA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00097-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011927-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DO ROSARIO TOMAZELI
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00105-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012092-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IDALIA BORGES DA SILVA GOMES

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

CODINOME : IDALIA BORGES SILVA GOMES

No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012154-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ZAMBELI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00037-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012865-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARLY DE JESUS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-78.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.013062-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSME DE FREITAS
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.01479-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013689-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ANTONIO COSTA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00147-5 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014422-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERA LUCIA INACIO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
CODINOME : VERA LUCIA INACIO SGOBI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00014-4 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da sentença de primeiro grau, em observância aos limites do pedido inicial.
- 2 - Honorários advocatícios fixados, pela decisão impugnada, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, o que, no caso, redundaria em valor inexistente.
- 3 - Verba honorária arbitrada em R\$550,00, de acordo com entendimento pacificado pela 3ª Seção Especializada deste Tribunal.
- 4 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015437-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS MARIO CATELAN
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00025-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017097-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00058-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017904-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA MARIA LIMA
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 08.00.00162-5 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018910-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIZA DE OLIVEIRA ELLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00237-4 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021170-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021170-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO BIANOR DE QUEIROZ
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00179-4 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021501-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AVELINO EVANGELISTA PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00256-8 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - Início razoável de prova material da atividade rural do demandante corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento.

2 - Comprovado o período de carência exigido em lei, de rigor a concessão da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

3 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023258-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALDIR DE JESUS ALMEIDA GOMES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00011-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023318-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ROLIM DE MACENO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00180-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023434-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO VAZ
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00045-8 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023669-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVALDO DE JESUS SALES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00093-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025692-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON NUNES DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00082-4 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026406-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES CHAGAS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00067-8 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026711-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SELMA DE QUEIROZ LIMA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00095-6 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029699-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DA SILVA NUNES

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 10.00.00090-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031111-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCELO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00105-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031155-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VLADINIR TAVARES
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00023-1 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032027-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIO KILIAN

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 10.00.00115-0 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032887-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIRCE DA SIVLA BRITO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00143-1 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033261-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA PINTO BOREGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00201-1 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034248-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALZIRA CORREA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00249-8 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034617-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCOS JOSE BOMBO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00185-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035247-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GUMERCINDO CAETANO DE SOUZA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00009-2 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- 1 - Incapacidade total e permanente comprovada pelo laudo pericial.
- 2 - Demonstrada a progressão da moléstia e o surgimento da incapacidade em momento anterior à perda da qualidade de segurado.
- 3 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
- 4 - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035944-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS GARCIA DE MELLO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00025-6 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036203-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCELI CANDIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISAMARA SIVIERI PUGLIESI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00164-4 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036476-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LEAL
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00022-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036578-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO PEDRO BAENA MERIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00114-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036879-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDO AUGUSTO MINGOTTE
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
: HELOISA HELENA AVI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00143-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036896-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIR GANZAROLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
: HELOISA HELENA AVI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00109-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038000-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO SIMOES

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE STABILE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00006-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-51.2011.4.03.6103/SP
2011.61.03.000360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DORIVAL GASPAS FERMINO
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003605120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-07.2011.4.03.6109/SP
2011.61.09.003705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLIVIO SANTINI
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037050720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-91.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.004514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CUENCAS RODRIGUES
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
No. ORIG. : 00045149120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-49.2011.4.03.6112/SP
2011.61.12.001296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDIVALDO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012964920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-02.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.003212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO PORTO XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032120220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-77.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TADAKATSU SATO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040807720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDEMAR MOREIRA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047424120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14014/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-47.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.001851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018514720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 152/159, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 172/184, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor no período de 28/09/1968 a 17/08/1986 e 21/01/1987 a 07/09/1987. No mais, alega que o termo inicial deve ser o da data do requerimento administrativo, ou seja, 21/07/2008.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual reconheceu o lapso temporal trabalhado na roça sem registro em CTPS de acordo com a conjugação harmônica do início de prova material e prova testemunhal.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5335/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022231-80.1997.4.03.9999/SP
97.03.022231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SEBASTIAO ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 368/370
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00010-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERSTÍCIOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO RECOLHIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. Não configurada lide acidentária.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011596-04.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.011596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NAIARA RODRIGUES REZENDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/259

INTERESSADO : REGINA DOS SANTOS

ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-33.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/155
INTERESSADO : JOEL TEIXEIRA BATISTA JUNIOR
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00016513320054036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO OU ACIDENTÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. Não configurada lide acidentária.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003093-51.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : GERALDO TADEU JACINTO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030935120054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-14.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : HELENO JACINTO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/225
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-41.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.005033-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARINETE LOPES GREFE DA SILVA e outro
: NATALIA GREFE DE SA incapaz
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
REPRESENTANTE : MARINETE LOPES GREFE DA SILVA
No. ORIG. : 00050334120074036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRO GRAU. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Ausência de manifestação do Ministério Público Federal em primeiro grau suprida em segunda instância.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013321-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : THAYNA RODRIGUES BATISTA incapaz
ADVOGADO : IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
REPRESENTANTE : MARIA MARTA APARECIDA RIBEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/153
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00056-6 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032951-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMAR CUSTODIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA ROSA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00020-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I. A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

II. As recentes decisões do STJ têm sido no sentido de que o art. 34 do Estatuto do Idoso não comporta interpretação extensiva, de modo que o benefício previdenciário de renda mensal igual a um salário mínimo não pode ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar.

III. As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV. Os valores recebidos pela mãe e pelo irmão devem integrar o cômputo da renda familiar, que corresponde a 237% do salário mínimo, sendo a renda *per capita* de 59% do salário mínimo e superior ao previsto no §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

V. O estudo social comprova que o grupo familiar passa por peculiar situação de carência, uma vez que a saúde frágil parece alcançar todos os seus membros, o que justifica a concessão do benefício, ainda que ultrapassado o limite previsto no art. 20, § 3º, da LOAS.

VI. Termo inicial do benefício mantido na propositura da ação, diante da ausência de manifestação do INSS.

VII. Apelação improvida. Tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e antecipar a tutela para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058160-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MONICA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79

No. ORIG. : 05.00.00177-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060585-91.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.060585-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
No. ORIG. : 06.05.01141-6 1 Vr ANASTACIO/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

- I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.
- II. A autora completou 55 anos em 2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.
- III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.
- IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.
- V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.
- VI. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017896-53.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93
INTERESSADO : LINDINALVA SILVA DOS SANTOS BOA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00178965320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedente do STF.
- I. No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032374-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 08.00.00133-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039834-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANDERSON JUNIOR RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RENATO RAMOS
REPRESENTANTE : ANDREIA RODRIGUES
ADVOGADO : RENATO RAMOS
No. ORIG. : 08.00.00008-8 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o agravante, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : OLIVEIROS GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/117

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010453820094036100 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009834-14.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : LUIZ DA SILVA SERRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/161

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098341420094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000025-31.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ROBERTO EVANGELISTA RODRIGUES
ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/154
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000253120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015841-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : GERSON RODRIGUES CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/226
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00158417620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014157-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/199

INTERESSADO : GERSON LEMOS NASCIMENTO FILHO

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

No. ORIG. : 07.00.00087-9 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-96.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.002312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO SANTOS FEITOSA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/130

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023129620104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011003-84.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.011003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/171

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110038420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-43.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/201

INTERESSADO : MILENA GOMES DOLABELA incapaz

ADVOGADO : SÔNIA LEANDRO DE HOLANDA e outro

REPRESENTANTE : EVANIA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS REIS e outro

No. ORIG. : 00029994320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-74.2010.4.03.6124/SP
2010.61.24.000557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ODRACYR PRANDI
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005577420104036124 1 Vr JALES/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. DECADÊNCIA AFASTADA.

I- O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício.

II- A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida.

III- Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

IV- A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

V- Apelação provida para anular a sentença, com a devolução dos autos à origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, com a devolução dos autos à origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-28.2010.4.03.6124/SP
2010.61.24.001058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO PEREIRA PIGOSSI
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010582820104036124 1 Vr JALES/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. DECADÊNCIA AFASTADA.

I- O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício.

II- A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida.

- III- Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.
- IV- A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.
- V- Apelação provida para anular a sentença, com a devolução dos autos à origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, com a devolução dos autos à origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : FRANCOISE MARIE HECQ FIGUEIREDO
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.365/376
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005786720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001658-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABRAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016586620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. ILEGITIMIDADE DO INSS.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

V - O aposentado que volta a trabalhar é segurado obrigatório, justificada a contribuição previdenciária na solidariedade que norteia o sistema.

VI - Ilegitimidade ativa do INSS para a devolução dos valores recolhidos após a aposentação, tendo em vista a criação da Receita Federal do Brasil, pela Lei 11.457/2007.

VII - De ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, relativamente ao pedido alternativo, tendo em vista a ilegitimidade ativa do INSS, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Apelação e remessa oficial providas, revogando expressamente a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, relativamente ao pedido alternativo e dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando expressamente a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003998-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIENE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039988020104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposegação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela anteriormente concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009814-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009814-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : DJALMA SENA MARQUES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/179
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098144320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : MAURICIO ROMAO
ADVOGADO : CARLOS DIAS PEDRO
: JOAO CARLOS DA SILVA
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100750820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010094-14.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ANTONIO ADIB BONDUKI

ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/85

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100941420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010297-73.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ERNANI ANDRADE DOMINGOS

ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/256

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102977320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ANTONIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/129

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117881820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012481-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MANOEL GUILHERMINO SOBRINHO

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/136

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124810220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012966-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ANNA MARIA DA CONCEICAO XAMBRE MIEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129660220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013189-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/131
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131895220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014572-65.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MOACIR PEDRO DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/178
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145726520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014593-41.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : VALTER COROTTI TRIGO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/108
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145934120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014793-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE RODRIGUES SANCHEZ
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/137
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147934820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015790-31.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : VALDEVINO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157903120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021321-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ARIIVALDO DOMINGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/135
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021955-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.425/429
INTERESSADO : IRENE DO CARMO DE ABREU BAPTISTA
ADVOGADO : CLAUDEMIR ANTUNES
No. ORIG. : 01029072820078260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025299-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025299-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JACIRA SERAFIM MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151
No. ORIG. : 09.00.00059-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

- I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.
II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.
III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.
IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026498-07.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.026498-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54/56
INTERESSADO : ANDREIA BUENO DE CASTRO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 10.00.01622-9 2 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

- I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027225-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128
EMBARGANTE : TEREZINHA DE JESUS CORREA LOPES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 09.00.00031-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO ASSUNTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. ART. 538, PAR. ÚNICO, DO CPC.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Reconhecido o objetivo claramente protetório dos embargos de declaração, é de se aplicar a multa prevista no art. 558, par. único, do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do agravante ao pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, par. único, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029779-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA ROSA VALENSIO NEGRI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159
No. ORIG. : 08.00.00154-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030754-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/92

INTERESSADO : ROBERTO SIMONETTI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

No. ORIG. : 10.00.00141-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031069-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : BENEDITO JOAO CANTAO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/113

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00019-8 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032806-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
INTERESSADO : MARIA ZELIA FEITOSA BRITO
ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS
No. ORIG. : 08.00.00247-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034699-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES RIZOTTI TAIACOLLO
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE - CONDIÇÃO DE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 26.11.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

III. Ainda que tenha exercido a atividade rural de maneira descontínua, é imprescindível que o trabalhador mantenha a sua natureza rurícola para ter direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035299-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035299-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IZABEL DE SOUZA JAIME
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00130-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE - CONDIÇÃO DE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 12.07.1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 72 meses, ou seja, 6 anos.

III. Ainda que tenha exercido a atividade rural de maneira descontínua, é imprescindível que o trabalhador mantenha a sua natureza rurícola para ter direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035320-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEUZA ALVES SILVA
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
CODINOME : NEUSA ALVES SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00116-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE - CONDIÇÃO DE RURÍCOLA NÃO COMPROVADA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 28.06.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses, ou seja, 14 anos.

III. Ainda que tenha exercido a atividade rural de maneira descontínua, é imprescindível que o trabalhador mantenha a sua natureza rurícola para ter direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. Se das

provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035699-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : JOAO BAPTISTA BARBOSA

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00141-7 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040671-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA PERILLO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 10.00.00089-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema

VII - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. VIII - Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-08.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.000064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : CELSO ALBAROSSO

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/148

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000640820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-44.2011.4.03.6117/SP
2011.61.17.000681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : LELIS CONTE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006814420114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-11.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MARIA DAS GRACAS ALVES DO MONTE
ADVOGADO : KARINA CRISTINA CASA GRANDE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/175
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011831120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-93.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : LAERCIO GARIBALDI
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/182

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003809320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-44.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : FRANCISCO MARQUES FILHO
ADVOGADO : SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/105
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005324420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-65.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ROBERTO DE DIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009386520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-48.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : EDUARDO TEIXEIRA NETTO

ADVOGADO : NEMERSON AYRES DE CASTRO E SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56/68

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009654820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-07.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SONIA MARIA MOURA MANA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020800720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que a apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-02.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO ORLANDO MARCOLINO
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027270220114036183 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO DEVOLUÇÃO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-56.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : NOEMIA DE FATIMA AMORIM SILVEIRA SOARES
ADVOGADO : FABIO SANTOS FEITOSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/175
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028015620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-81.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028648120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-55.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.003493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARISA STRIBL
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034935520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Desnecessidade de produção de prova pericial, já que a matéria é eminentemente de direito.

II- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003965-56.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.003965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MIRNA SENERCHIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/113

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039655620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO SIDNEY FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045215820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ADEMAR BENEDITO DE ANDRADE
ADVOGADO : ELIZABETH NUNES DE CASTRO E SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/75
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045882320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-54.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DOUGLAS AMARAL DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046705420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-10.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO LOPES PREVIDELI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049511020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-04.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.005029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DAS NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/84
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050290420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-85.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.005140-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAYMUNDO LOURENCO GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051408520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VITOR HUGO WALTRICK CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052343320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE ROBERTO LUCIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062311620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO DEVOLUÇÃO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI- A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do *quantum* a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5328/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084416-69.1991.4.03.6183/SP
94.03.038640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HELENA GEROMEL
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228
No. ORIG. : 91.00.84416-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033164-15.1997.4.03.9999/SP
97.03.033164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE GONCALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 92.00.00089-4 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PENSÃO ESPECIAL - PORTADORES DA SÍNDROME DA TALIDOMIDA - LEIS N. 7.070/82 e 8.686/93 - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A pensão especial de portadores da Síndrome da Talidomida foi instituída pela Lei n. 7.070/82, cujo § 1º do artigo 1º determinava que os reajustes deveriam ocorrer anualmente, de acordo com a variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). Posteriormente, a Lei n. 8.686/93, além da determinação de revisão do benefício de acordo com o número total de pontos indicadores da natureza e grau de dependência resultante da deformidade física do incapaz, estabeleceu que, a partir de junho de 1993, o reajustamento da pensão dar-se-ia na mesma época e pelos mesmos índices dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social.
2. Se não houve qualificação das sequelas da Talidomida diferentemente da realizada na via administrativa, não se acolhe a pretensão da parte autora nesse aspecto, pois os reajustamentos dessa pensão são efetuados conforme determinação legal, de que não pode a Autarquia se afastar.
3. Observados os critérios legais, não cabe cogitar de diferenças a serem pagas.
4. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu não acolher a questão de ordem de incompetência da 3ª Seção, apresentada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e, no mérito, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014450-14.1994.4.03.6183/SP
98.03.010058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ETTORRE CIZOTTO e outro
APELANTE : NILZA CIZOTTO SENHORINE
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : MARIA ANGELA SANCHES CIZOTTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/190
No. ORIG. : 94.00.14450-4 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-59.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.000028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1038/1039
No. ORIG. : 00000285919994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-97.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.001082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : INDALECIO BARACAL RODRIGUES

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/168

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-79.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ANA MARIA FERNANDES TARRAZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004130-97.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDEMIRO NUNES RAMOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-17.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : REGINA MARTINS e outros
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELANTE : GERALDO ANTONIO RIBEIRO
: MARIA AURINEIDE DE OLIVEIRA
: NELSON DE SALVI
: ANTONIO LEME
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 369/370

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-69.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : SEBASTIAO MENEZES DOS REIS

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/217

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-15.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/206

INTERESSADO : ODORICO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um

a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018312-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DAVID MALUTTA (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA BENEDITA NALIN CONEGLIAN (= ou > de 65 anos)
: DURVAL DIETRICH (= ou > de 65 anos)
: WALMIRA SILVA DE JESUS BARBOSA
: ARLINDO ALVES DE OLIVERIA
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/259
No. ORIG. : 03.00.00155-3 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018433-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : YOLANDA FERNANDES GUERRA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : ALIPIO GUERRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229
No. ORIG. : 04.00.00080-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040668-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GABRIELLA DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 02.00.00177-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-93.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.001980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.

1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS.
2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proíbem as pessoas se apropriarem de coisa alheias.
3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada).
4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido e, cassar a tutela jurídica, anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026599-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS VALENTIM
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
No. ORIG. : 05.00.00059-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

- PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
 - 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
 - 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
 - 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002339-75.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GRACIRA ORSI DOS SANTOS
ADVOGADO : JESUS GIMENO LOBACO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/154
No. ORIG. : 00023397520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ROSALINA PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/210
No. ORIG. : 05.00.00248-3 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040756-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FUENTES

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 05.00.00009-1 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO CONFIGURADO. TRIBUNAIS ESTADUAL E FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- No caso em tela, o feito, que versa matéria acidentária, tramitou perante o MM Juízo de Direito da Comarca de Agudos/SP, que não se encontrava no exercício da competência delegada pela Constituição Federal, e sim, no âmbito das próprias atribuições jurisdicionais, pois as causas em que se discute acidente do trabalho não se inserem na competência dos Juízes Federais.

2- Não incide a regra prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição, pois esta Corte Regional Federal não detém competência para reexaminar a matéria decidida pelo MM Juízo **a quo**. Aplicação das Súmulas 15 e 55 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3- A competência da Justiça Estadual, concernente a acidente do trabalho, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e o reajuste dos benefícios acidentários. Precedentes do C. STJ.

4- Conflito negativo de competência suscitado perante o C. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar conflito negativo de competência perante o C. STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-92.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ROSA OLINDA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005186-16.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ORMEZINA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158
No. ORIG. : 00051861620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-85.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
INTERESSADO : ELVIRA FRANCO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
No. ORIG. : 00073938520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028360-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENIR APARECIDA FRANCA TEIXEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66

No. ORIG. : 07.00.00048-4 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034763-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/94

INTERESSADO : LUIZ CARLOS CESARIO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00002-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO N. 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

1. Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio de *tempus regit actum*.

2. O falecimento ocorreu em 17/12/1989, quando em vigor o Decreto n. 89.312/84, que somente estabelecia como dependente o marido inválido.

3. O autor não se enquadrava no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento chegou a alegar ou demonstrar que se encontrava inválido na data do óbito.
4. Não há como beneficiar o autor com a aplicação do inciso V do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, na redação vigente à época, pois o *caput* condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infraconstitucional, que só foi editada posteriormente.
4. Agravo provido, para reformar a decisão. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal para reformar a decisão monocrática e, em novo julgamento, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Relatora para o acórdão

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055518-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA DE LIMA LAU
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
CODINOME : NEUZA APARECIDA DE LIMA LAU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/277
No. ORIG. : 07.00.00065-4 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-78.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.002730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA LOPES DE SOUZA NUNES

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-89.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.002430-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/125

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024308920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-98.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAO ANTONIO CECCHETTO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88
No. ORIG. : 00010719820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009020-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : SEBASTIANA ROSA COSTA
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO LUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205
No. ORIG. : 00090209020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038807-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOYCE CLEMENTE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA CARIS
REPRESENTANTE : SEBASTIAO CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA CARIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139
No. ORIG. : 07.00.00307-5 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-20.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JESUALDO PAULO CESARIO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 425/427
No. ORIG. : 00038972020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-33.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.009703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
INTERESSADO : BENEDITO MATIAS DE SOUZA
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
No. ORIG. : 00097033320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : MARCIO CELESTINI
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/90
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077543420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um

a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008968-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : IZILDINHA VOOSMORBIDA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089686020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011242-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : AUGUSTO BRANDAO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/89

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112429420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI N. 6.950/81. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013036-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : RUY JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/179
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130365320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013369-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : PAULO ANTONIO DAVID
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/96
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133690520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI N. 6.950/81. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014576-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : TERESA DE SOUZA EMERSON
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/110
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145763920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017190-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LENINE MARQUES JUNQUEIRA ROCHA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171901720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017248-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : AMANDIO JOSE VIEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/53
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172482020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017257-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : PAULO MENEGHETTI URBINATI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172577920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAO DE DEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140
No. ORIG. : 07.00.00084-8 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015965-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOARES e outro
: CARLOS MANOEL FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO BISPO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 07.00.00080-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022210-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : OSCAR LEMES DA SILVA

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/62

No. ORIG. : 09.00.00078-6 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027316-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027316-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : MARINA NERES DE SOUZA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90

No. ORIG. : 08.00.01433-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042592-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : RITA MARIA DO PRADO e outro
: REGINALDO DO PRADO incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REPRESENTANTE : RITA MARIA DO PRADO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 09.00.00089-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-43.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MAURINO DUARTE SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006714320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-51.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : VALDEMIR FONTEBASSO ESCALDELAI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/244
No. ORIG. : 00027015120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : AURORA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017097720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003769-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIO SMITH NOBREGA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037692320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : MILTON DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78

No. ORIG. : 00037960620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada.
- 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso.
- 3- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : EROTHIDES ANDRADE ABROCESE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183

No. ORIG. : 00057006120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada.
- 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso.
- 3- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheço o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014223-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANTONIO ACACIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/133
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142236220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA INEZ MARQUES
ADVOGADO : ADAUTO QUIRINO SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG. : 09.00.00335-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019629-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68
INTERESSADO : BENEDITO BARBOSA
ADVOGADO : TARCISO LEITE
No. ORIG. : 10.00.00026-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028633-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA BALDASSA
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184
No. ORIG. : 08.00.00141-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 05 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal