



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 54/2012 – São Paulo, segunda-feira, 19 de março de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15298/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000631-20.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000631-7/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : VERUSCA FERREIRA SAMPAIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recursos Extraordinários, interpostos por VERUSKA FERREIRA SAMPAIO DOS NASCIMENTO E OUTROS, a fls. 225/232, 250/256, 280/287 em face de UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - UFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da revalidação do diploma estrangeiro.

Contrarrazões ofertadas a fls. 320/331, onde levantadas preliminares de ausência de repercussão geral e prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão restrita ao interesse das partes. (STF, RE 584573 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/06/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-07 PP-01484).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** aos recursos em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000631-20.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000631-7/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : VERUSCA FERREIRA SAMPAIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interpostos por VERUSKA FERREIRA SAMPAIO DOS NASCIMENTO E OUTROS a fls. 219/225, 274/279, em face de FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - UFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente contrariedade ao disposto na Lei 9.394/96.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 309/318, onde levantadas preliminares de intempestividade, falta de preparo e prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (Autos da AMS 2008.60.00.004426-8), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001200-21.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001200-7/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : ALEXANDER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ALEXANDER PEREIRA DA SILVA, a fls. 180/187, em face de FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da revalidação do diploma estrangeiro face a autonomia didático-científica das Universidades, consagrada no art. 207 da CF. Contrarrrazões ofertadas a fls. 204/205, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão restrita ao interesse das partes. (STF, RE 584573 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/06/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-07 PP-01484).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001200-21.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001200-7/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : ALEXANDER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALEXANDER PEREIRA DA SILVA a fls. 192/196, em face de FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente contrariedade ao disposto na Lei 9.394/96.

Contrarrazões ofertadas a fls. 206/208, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (Autos da AMS 2008.60.00.004426-8), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-16.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006697-1/MS

APELANTE : GILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO

APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GILSON PEREIRA DA SILVA, a fls. 209/214, em face de FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - UFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da revalidação do diploma estrangeiro. Contrarrazões ofertadas a fls. 228/231, onde levantadas preliminares de inépcia e ausência de prequestionamento. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão restrita ao interesse das partes. (STF, RE 584573 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/06/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-07 PP-01484).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006697-16.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006697-1/MS

APELANTE : GILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GILSON PEREIRA DA SILVA a fls. 215/221, em face de FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - UFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente contrariedade ao disposto na Lei 9.394/96. Contrarrazões ofertadas a fls. 224/227, onde levantadas preliminares de inépcia e ausência de prequestionamento. É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (Autos da AMS 2008.60.00.004426-8), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007808-35.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.007808-0/MS

APELANTE : ROGERIO QUIDIQUIMO LIMA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ROGERIO QUIDIQUIMO LIMA, a fls. 223/230, em face de FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da revalidação do diploma estrangeiro face a autonomia didático-científica das Universidades, consagrada no art. 207 da CF.

Contrarrazões ofertadas a fls. 247/255, onde suscitada a preliminar de inexistência de repercussão geral da matéria.

Inadmitido o Recurso Extraordinário (fls. 259/261), o Impetrante interpôs Agravo, provido pelo C. STF para determinar o sobrestamento do feito, em atenção à repercussão geral reconhecida nos autos do RE 584.573 (fls. 272).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão restrita ao interesse das partes. (STF, RE 584573 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/06/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-07 PP-01484).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-20.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005427-4/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : JACQUELINE VANIELE BRANDAO VIEIRA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JACQUELINE VANIELE BRANDAO VIEIRA, a fls.

271/276, em face de UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - UFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da revalidação do diploma estrangeiro.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 289/290, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão restrita ao interesse das partes. (STF, RE 584573 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/06/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-07 PP-01484).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-20.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005427-4/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : JACQUELINE VANIELE BRANDAO VIEIRA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JACQUELINE VANIELE BRANDAO VIEIRA a fls. 277/283, em face de UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - UFMS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente contrariedade ao disposto na Lei 9.394/96.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 291/293, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (Autos da AMS 2008.60.00.004426-8), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15326/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000978-43.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.116975-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NORAGI KAC DALVA e outros
: OSSIRES MAIA
: RUBENS SEBASTIAO SPINARDI
: SANDRA REGINA RAMOS
: TOSHIHIRO HASHIMOTO
ADVOGADO : APARECIDA SONIA DE OLIVEIRA TANGANELI e outro
No. ORIG. : 97.10.00978-8 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025626-79.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.008489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUMINI PAINEIS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA
: ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.25626-2 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021076-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LION EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009569-27.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GRANDI TRAGHETTI S P A DI NAVIGAZIONE
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
REPRESENTANTE : GRIMALDI GROUP DO BRASIL LTDA
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510965-49.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.042787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : VALTER EUSTAQUIO FRANCO
INTERESSADO : MARIO EUGENIO FRUGIUELE e outro
: ORESTES FRUGIUELE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.10965-0 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017811-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FICOSA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA
: BRUNA BARBOSA LUPPI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-77.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PROTERM PROJETOS E TECNOLOGIA EM TRATAMENTO TERMICO LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA 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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012345-81.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BETHA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DOROTI FATIMA CRUZ BURATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU GUACU SP
No. ORIG. : 97.00.00076-3 1 Vr EMBU GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014167-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : U S J ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
: HERMINIO OMETTO NETO
: DUSE RUEGGER OMETTO
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
SUCEDIDO : CIA INDL/ E AGRICOLA SAO JOAO
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. : 97.00.00013-8 3 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514814-29.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.022816-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOSPITAL SANTA ADELAIDE LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.14814-1 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514817-81.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.022817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOSPITAL SANTA ADELAIDE LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.14817-6 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506639-46.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.022818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ULISSES FERRARO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.06639-0 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516156-41.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.022819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOSPITAL SANTA ADELAIDE LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.16156-5 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507827-74.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.022820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : WASHINGTON FERRARO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.07827-5 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0556472-91.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.003772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : POLIBAG PLASTICOS E DERIVADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.56472-0 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TERRA ROXA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-13.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : SUELENA GARCIA BARBOSA MORAIS
ADVOGADO : AYRTON JUNDURIAN DE PAULA E SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002383-97.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002383-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SECONAR COM/ E SERVICOS DE CONDICIONAMENTO DE AR LTDA -ME
ADVOGADO : EMERSON VIEIRA MUNIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-57.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COMAF DE BASTOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058156-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDES BATISTA PENACCI
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 98.00.00073-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-06.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : FUNDACAO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : RENATA ELIAS EL DEBS e outro
No. ORIG. : 00045630620044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-54.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002792-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FHUSA DO BRASIL COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-49.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MILTOM CIOFFI e outro
: MILTON CIOFFI FILHO
ADVOGADO : EMERSON MATIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SOLAR COM/ DE TINTAS E FERRAGENS LTDA e outros
: CARLOS CIOFFI
: PAULO CIOFFI NETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002908-77.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.002908-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00029087720054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011433-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026300-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LECY JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00263003720054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004186-77.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSOCIACAO DE REABILITACAO INFANTIL LIMEIRENSE ARIL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00041867720054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002559-32.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BOVIMEX COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA e outro
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005979-42.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOLVAP COOPERATIVA DE LACTICINIOS VALE DO PARANAPANEMA
: LTDA
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009661-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DO AMARAL CRUZ
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : CARLOS EDUARDO DO AMARAL falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00084-9 1 Vr GUARIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE
VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022476-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ELETRO BUSCARIOLI LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023622-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOAO CARLOS NICOLELLA
ADVOGADO : SERGIO FRANCESCONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040805-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENDOTERMA INSTALACOES TERMICAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA
PARTE RE' : EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA CUSTODIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70148-2 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011570-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VERA LUCIA FURTADO incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA
REPRESENTANTE : MARIA DE FREITAS FURTADO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00121-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022441-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TIFANY RAFAELA TEIXEIRA MARQUES incapaz
ADVOGADO : LOREINE APARECIDA RAZABONI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SIRLENE TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 03.00.00044-9 1 Vr PALMITAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010368-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MAURO PEREIRA e outro
: LAUDENICE PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00103680420084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-28.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JAIR DE ALCANTARA SANTOS
ADVOGADO : THIAGO DE SOUZA NEVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011989-18.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA PALMEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO F TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119891820084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012701-05.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI DE SOUZA ALVES incapaz
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
No. ORIG. : 00127010520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007551-28.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDA RUFINA DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00075512820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-42.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001354-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CACILDA PORCEL RICHIERI
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO A G BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010387-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.000323-9 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030023-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VINICIUS HENRIQUE GOIS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : AMADEU RICARDO PARODI
REPRESENTANTE : CLAUDETE DA ROSA GOIS
No. ORIG. : 08.00.00199-3 3 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038687-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00080-0 3 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VERA LUCIA FIGUEIREDO BATISTA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
No. ORIG. : 00081601320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018982-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIAGEO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ROSSETO MONIS BIDIN e outro

No. ORIG. : 00189826120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-26.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO BORGES BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-78.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : NIVALDO SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros
: OSVANIR NOVAIS (= ou > de 60 anos)
: EGUINALDO NUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: JOAO FERNANDES BERNAVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO DIOGO (= ou > de 60 anos)
: VILSON MOREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: WALDIR RAMOS MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
No. ORIG. : 00066717820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013013-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013013-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGOSTINHO GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130130820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-23.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JURANDIR NASCIBENI RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048822320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000839-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ANTONIO ABAIT
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003169-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALFONSO ERIBERTO PINEIRO MIGUELEZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031693620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009016-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009016-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SALVADOR FERREIRA ALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090161920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010341-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010341-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALFREDO JOSE DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103412920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017163-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TLB IND/ DE REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : THOLOR DO BRASIL LTDA e outros
: LAERTE CODONHO
: DETTAL PART PARTICIPACOES IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.01231-7 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021075-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BOX 3 VIDEO PUBLICIDADE E PRODUcoes LTDA
ADVOGADO : PAULO MARGONARI ATTIE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205301120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031436-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANOEL MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS CARLOS TORQUATO SANTOS
: APARECIDO UBIRAJA GOMES DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00594107720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026788-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISVA DELGADO DE OLIVEIRA ANTUNES
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044397-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS DE AZEVEDO FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE : MARLI LOPES DE AZEVEDO incapaz
: VANESSA CRISTINA FERNANDES LUIZ
No. ORIG. : 05.00.02801-5 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012774-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127742720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015529-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CICERA ADEILDA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00155292420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017871-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIANO LISBOA DA SILVA e outro

ADVOGADO : SANDRA GOMES DE FREITAS
APELADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SILVIO TRAVAGLI e outro
: 00178710820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014655-24.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : MARCOS SILVA DE ANDRADE e outro
: MONICA MARCIA DE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO : ALESSANDRO DONIZETE PERINI e outro
CODINOME : MONICA MARCIA ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00146552420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-78.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ALBERTO DE MENDONCA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00025647820104036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-71.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE XAVIER DE ANDRADE
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036047120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-75.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIRA DA SILVA BRANCO
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
No. ORIG. : 00002347520104036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000830-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER FERRAZ ARAUJO
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
: HUGO GONÇALVES DIAS
: JULIANA HELENA JORDÃO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008307020104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012485-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARA VIDA VONZODAS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124853920104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014045-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ GOMES DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140451620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS MARTINUSI
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141976420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015681-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO GERALDO MOL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156811720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017659-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIEZER PREVIDI VIEIRA DE BARROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.01015-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019058-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE CHRISTINIANO TELLES FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00012269120034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026230-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026045720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029097-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : B B R TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA REBOREDO DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00104518019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CEREALISTA NOVA ESTANCIA LTDA
ADVOGADO : EDER LEANDRO VEROLEZ
No. ORIG. : 03.00.00005-8 2 Vt BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005255-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HAYDEE TEIXEIRA RAMALHO
ADVOGADO : NORBERTO TORTORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-9 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE JUNIOR MAGRI
No. ORIG. : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
: 10.00.00006-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011629-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA CANDIDO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : ROSELI CRISTINA CANDIDO RODRIGUES
No. ORIG. : 08.00.00046-0 1 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA ROMANA SALVADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANA NARCISO ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES
No. ORIG. : 10.00.00056-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PERES DOMINGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00089-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017734-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00063-3 2 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019787-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINEIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 09.00.00116-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019940-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALMERINDA FAGUNDES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022170-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAGONI E FILHOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MANIERO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00023-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023132-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRENE FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088440320088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023866-08.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023866-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO CEDRO DIAS DE AQUINO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.01797-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024579-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPER MERCADO NOVA POA LTDA -EPP e outro
APELADO : EDSON ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : VANDERLI FATIMA DE SOUZA RICO
No. ORIG. : 05.00.00228-3 A Vr POA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028836-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANGELINA RAIMUNDINI DA CUNHA
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00165-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030806-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00326-7 3 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006003-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FRANCISCO GLAYDSON FERREIRA DE SOUZA e outro
: LUCIANA ALENCAR DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

No. ORIG. : 00060039620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001724-44.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001724-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA JOANA SOARES incapaz
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : GUMERCINDO ESCARABOTO
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017244420114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EPIFANIO AMARO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro
: PATRICIA DA COSTA CACAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003990220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDINE ANTONIO BARRIANI
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008079020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARTHUR CARLOS VILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL MICHELSON e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010226620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE EDUARDO SIMAO DE JESUS
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047208020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO RIBEIRO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048480320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15337/2012
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 1301974-40.1998.4.03.6108/SP

1999.03.99.034398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : B B
ADVOGADO : DENIS SOARES FRANCO
APELANTE : M I A
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO
No. ORIG. : 98.13.01974-3 1 Vr BAURU/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, 16 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15322/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006397-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : RONALDO FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00302224320114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sob pena de extinção da ação mandamental, comprove o impetrante o recolhimento das custas processuais (certidão de fl. 149), bem como proceda à regularização da representação processual, com a ratificação de todos os atos, considerando que o substabelecimento de procuração de fl. 26 outorga ao subscritor da exordial poderes, com reserva, para representar o impetrante nos autos das Ações de Execução Fiscal.

Prazo: 15 (quinze dias).

Int.

Após, voltem os autos conclusos à e. Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 08 de março de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004590-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : SAN MARINO CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA
No. ORIG. : 00256261620114030000 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo ilustre Juiz Federal Paulo Sarno, convocado no gabinete do E. Desembargador Federal Fábio Prieto, integrante da E. Quarta Turma deste Tribunal, consubstanciado na conversão para a modalidade retida do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.025626-9.

Afirma o Impetrante, em linhas gerais, que interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo E. Juízo *a quo* que, em ação de execução fiscal, determinou, de ofício, o arquivamento da ação até que seja atingido o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base na Lei nº 10.522/02. Diz que a autoridade impetrada, ao receber o recurso, proferiu decisão convertendo-o para a modalidade retida, o que se afigura abusivo, diante da sistemática processual, segundo a qual somente em casos restritos se admite o manejo de recurso de apelação em autos de execução fiscal, hipótese necessária ao conhecimento do agravo retido.

Em outras palavras, o agravo retido não seria apreciado pelo órgão colegiado competente.

Pugna pela concessão de liminar para o "*cancelamento da conversão do agravo de instrumento em agravo retido, enviando o recurso (...) para apreciação da turma designada*" e, ao final, pela concessão de segurança para tornar definitiva a liminar concedida.

Pela decisão de fl. 145 determinei que o impetrante promovesse o recolhimento das custas, sob pena de extinção deste feito, o que foi atendimento pela petição de fls. 147/148.

É o relatório. **Decido.**

Verifico que o presente *mandamus* sucumbe ao primeiro exame.

Com efeito, dispõe o artigo 23, da Lei nº 12.016/2009, que "*o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*"

O ato considerado abusivo e violador de suposto direito líquido e certo do impetrante é aquele reproduzido às fls. 119/138, disponibilizado no Diário Eletrônico em **10/10/2011** (segunda-feira), considerado publicado no primeiro dia útil seguinte, qual seja **11/10/2011** (terça-feira), data em que o impetrante foi cientificado e no dia **13/10/2011** (quinta-feira), teve início o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, que se exauriu em **09/02/2012**.

Assim, a impetração deste *mandamus*, ocorrida em **17/02/2012**, se afigura inegavelmente extemporânea e está, pois, abarcada pela decadência.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a inicial deste mandado de segurança, com fulcro no artigo 10, da Lei 12.016/2009, c.c. artigo 295, IV, do CPC.

Intime-se o Impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Decorrido o prazo para eventual impugnação, archive-se no local de costume.

São Paulo, 13 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.004579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : CELIO DE AZEVEDO
No. ORIG. : 00260687920114030000 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo ilustre Juiz Federal Paulo Sarno, convocado no gabinete do E. Desembargador Federal Fábio Prieto, integrante da E. Quarta Turma deste Tribunal, consubstanciado na conversão para a modalidade retida do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.026068-6.

Afirma o Impetrante, em linhas gerais, que interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo E. Juízo *a quo* que, em ação de execução fiscal, determinou, de ofício, o arquivamento da ação até que seja atingido o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base na Lei nº 10.522/02. Diz que a autoridade impetrada, ao receber o recurso, proferiu decisão convertendo-o para a modalidade retida, o que se afigura abusivo, diante da sistemática processual, segundo a qual somente em casos restritos se admite o manejo de recurso de apelação em autos de execução fiscal, hipótese necessária ao conhecimento do agravo retido.

Em outras palavras, o agravo retido não seria apreciado pelo órgão colegiado competente.

Pugna pela concessão de liminar para o "*cancelamento da conversão do agravo de instrumento em agravo retido, enviando o recurso (...) para apreciação da turma designada*" e, ao final, pela concessão de segurança para tornar definitiva a liminar concedida.

Pela decisão de fl. 154 determinei que o impetrante promovesse o recolhimento das custas, sob pena de extinção deste feito, o que foi atendimento pela petição de fls. 156/157.

É o relatório. **Decido.**

Verifico que o presente *mandamus* sucumbe ao primeiro exame.

Com efeito, dispõe o artigo 23, da Lei nº 12.016/2009, que "*o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*"

O ato considerado abusivo e violador de suposto direito líquido e certo do impetrante é aquele reproduzido às fls. 126/147, disponibilizado no Diário Eletrônico em **10/10/2011** (segunda-feira), considerado publicado no primeiro dia útil seguinte, qual seja **11/10/2011** (terça-feira), data em que o impetrante foi cientificado e no dia **13/10/2011** (quinta-feira), teve início o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, que se exauriu em **09/02/2012**.

Assim, a impetração deste *mandamus*, ocorrida em **17/02/2012**, se afigura inegavelmente extemporânea e está, pois, abarcada pela decadência.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a inicial deste mandado de segurança, com fulcro no artigo 10, da Lei 12.016/2009, c.c. artigo 295, IV, do CPC.

Intime-se o Impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Decorrido o prazo para eventual impugnação, arquite-se no local de costume.

São Paulo, 13 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5926/2012

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0033406-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA
REQUERIDO : Tribunal Regional Federal da 3 Regiao

EMENTA

LICENÇA-PRÊMIO. DESEMBARGADOR FEDERAL. AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR. COMPETÊNCIA INTERNA DA PRESIDÊNCIA PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

I - As matérias afetas ao Órgão Especial encontram guarida no Regimento Interno desta Corte, notadamente em seu art. 11, inc. II e parágrafo único, e não contemplam a hipótese em análise.

II - O pedido de licença-prêmio, quando formulado diretamente ao Tribunal, é de competência do Órgão Especial, nos termos do art. 11, inc. II, "c", do Regimento Interno desta Corte.

III - Quando o afastamento, porém, é deferido em sede de ação judicial, é de rigor o reconhecimento da incompetência do Colegiado.

IV - Preliminar acolhida. Pedido não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar suscitada no sentido de não conhecer do pedido e remeter os autos ao Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente desta Corte, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votaram os Desembargadores Federais Peixoto Junior, Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Luiz Stefanini e Baptista Pereira, vencidos os Desembargadores Federais André Nabarrete (Relator), Cecília Marcondes, Therezinha Cazerta, Nelton dos Santos, Vera Jucovsky e Nelson Bernardes, que a rejeitavam.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15338/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006386-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
INTERESSADO : LAURA CLARICE MUNHOZ
No. ORIG. : 2009.61.82.047610-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sob pena de extinção da ação mandamental, comprove o impetrante o recolhimento das custas processuais (certidão de fl. 179), bem como proceda à regularização da representação processual, com a ratificação de todos

os atos, considerando que o substabelecimento de procuração de fl. 25 outorga ao subscritor da exordial poderes, com reserva, para representar o impetrante nos autos das Ações de Execução Fiscal.

Prazo: 15 (quinze dias).

Int.

Após, voltem os conclusos à e. Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 06 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006395-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : VILSON MUSSATO
No. ORIG. : 00314383920114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sob pena de extinção da ação mandamental, comprove o impetrante o recolhimento das custas processuais (certidão de fl. 164), bem como proceda à regularização da representação processual, com a ratificação de todos os atos, considerando que o substabelecimento de procuração de fl. 25 outorga ao subscritor da exordial poderes, com reserva, para representar o impetrante nos autos das Ações de Execução Fiscal.

Prazo: 15 (quinze dias).

Int.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE
RÉU : ELIZABETH LEO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
RÉU : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF
RÉU : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

DESPACHO

No prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se o corréu Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro acerca do teor do Ofício nº T2-OFI-2012/03452, expedido nos autos da Carta Precatória nº 2011.02.01.013771-8, em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja juntada ora determino.
Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15323/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007387-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : ANTONIA COSTA
: REINALDO CARAM
: ADRIANA SOARES
No. ORIG. : 00057511620044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos da Ação Penal nº 00057511620044036108, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado.

O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusa (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

No mérito, requer a concessão da ordem para anular a decisão atacada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correção parcial.

Cumprido anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecida correta a via eleita, passo à análise do pleito liminar. Vislumbro presentes os requisitos para a

concessão da liminar requerida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art. 748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis.

Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISICÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

Anoto que em caso análogo - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce - a 1ª Seção desta Corte, decidiu, por maioria, conceder a segurança. Colaciono o aresto:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISICÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.

2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real.

3. Mandado de segurança que se apresenta apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

4. Ordem concedida".

(acórdão publicado no D.E de 09.09.2011).

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de liminar para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental.

Inaplicável, ao caso, a Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal.

Comunique-se. Int.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007390-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
INTERESSADO : GILBERTO HERREIRO
: LUIZ CARLOS TUDELA
: TIAGO DA COSTA CASTELANELLI
: GILSON JORDANI
No. ORIG. : 00088116020054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da Terceira Vara Criminal de Bauru - SP, praticado nos autos do Procedimento Criminal nº 0008811-60.2005.403.6108 instaurado para apurar a materialidade e a respectiva autoria do delito tipificado no artigo 334, *caput*, do Código Penal, que indeferiu pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do acusado.

Defende, o impetrante, a admissibilidade do mandado de segurança, sua função institucional, a competência deste Tribunal Regional Federal e a tempestividade da ação mandamental.

No mérito, afirma que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão-somente para revelar a real condição subjetiva do réu no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos arts. 59 e 61, I, do Código Penal.

Ressalta que, embora seja indiscutível a necessidade das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal, a juntada das mesmas aos autos não poderia ser considerada ônus probatório da acusação, porquanto tal documentação não se destina à comprovação do fato delituoso em apuração, mas representa, apenas, a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objeto de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Assim, conclui, *"dúvida não resta que as certidões criminais, antes de qualquer outra coisa, prestam-se a conferir colorido de realidade e seriedade à mais importante atividade jurisdicional praticada no processo penal: a prolação de sentença criminal"*. (fl. 14)

Discorre sobre o tema, cita precedentes, afirma que o artigo 748 do Código de Processo Penal se encontra em pleno vigor e que o Juízo *a quo* negou vigência ao artigo 234 do mesmo diploma legal, pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada dos antecedentes criminais (incluindo as certidões de antecedentes da Justiça Estadual) e, ao final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 38/46.

É o breve relatório.

A medida indeferida pela autoridade impetrada inviabiliza o processo penal, sabido que é que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos indispensáveis não só na análise da possibilidade de suspensão do processo, mas, também, na aplicação da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no artigo 59, do Código Penal.

E o Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, os quais somente serão obtidos de forma completa quando requisitados pela autoridade judiciária, nos termos do artigo 709, parágrafo 2º e 748, ambos do Código de Processo Penal, emergindo dessa circunstância, portanto, a necessidade da requisição pelo Poder Judiciário.

Assim, razão assiste ao impetrante, titular da ação penal, haja vista que a prova solicitada se faz necessária para o

desenvolvimento regular do processo penal.

No mesmo sentido, confirmam-se:

"EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. I - Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas. II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa. III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais. IV. Segurança concedida." (grifei)
(TRF 5ª Reg. - MS 00098046420104050000 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - Quarta Turma - j. 11.01.2011 - maioria - DJE 20.01.2011 - p. 641)

"EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA . INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DENEGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 709, PARÁGRAFO 2º , E 748, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. RESTRIÇÕES LEGAIS. TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO, IN CASU, DE QUE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ACIMA SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DOMINUS LITIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRÉVIA JUSTIFICATIVA OU FUNDAMENTO RELEVANTE QUE INTERFERA NAS ATRIBUIÇÕES DO PARQUET, IMPEDINDO-AS OU DIFICULTANDO-AS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. - Pretende o Ministério Público Federal, ora embargante, a reforma, do decisum proferido pela 2ª Turma, que denegou a segurança , sob o fundamento de que, com base na Lei Complementar nº 75/93, tem o seu Representante o poder de requisitar as diligências voltadas à instrução da ação penal, em particular no que respeita à folha de antecedentes criminais, somente mostrando-se necessária a participação judicial em caso de negativa do fornecimento das certidões. - Tal entendimento decorre da homenagem ao princípio de se assegurar o tratamento igualitário entre as partes do processo, resultando evidente que apenas se justifica a produção de provas pelo Juízo, em substituição aos sujeitos litigantes da relação processual, nas hipóteses de prévia recusa ou negativa de quem deva fornecê-la, desde, porém, que haja prévia justificativa ou fundamento relevante. - A Constituição Federal preceituou acerca do poder requisitório do Ministério Público para que pudesse exercer, da melhor forma possível, as suas atribuições de dominus litis e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. - As informações que pretende o Parquet obter com a juntada, no presente caso, das folhas de antecedentes criminais, somente se requeridas por autoridade judiciária criminal é que serão apresentadas de forma completa, de acordo com o contido nos arts. 709, parágrafo 2º, e 748. São restrições legais estabelecidas no CPP. - A limitação de informações e registros criminais do acusado, em tese, não interfere na atribuição do órgão ministerial, de resguardo do interesse público, com vistas ao oferecimento da denúncia. Interessam, é verdade, ao Juiz, quando da aplicação da pena-base, conforme inteligência do art. 59, do CP. - A despeito de serem relativas, em princípio, ao magistrado, se o Ministério Público comprovar que as informações a que aludem os artigos mencionados são imprescindíveis para a condenação ou individualização da pena (tem o onus probandi), pode solicitar a intervenção judicial, isto é, sendo imprescindível para o exercício de suas funções de dominus litis, pode o Parquet solicitar a intervenção judicial. - Suprida, portanto, a omissão ventilada neste recurso, de que não se atentou para a necessária aplicação dos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, do Código de Processo Penal. - Embargos de declaração providos, mas sem efeitos infringentes". (grifei)
(TRF - 5ª Reg. - EDMS 20090500000594501 - Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha - Segunda Turma - j. 23.11.2010 - v.u. - DJE 02.12.2010 - p. 731)

Destarte, considerando a expressa previsão da lei, que restringe o fornecimento de informações completas acerca dos antecedentes criminais, negada a requisição dessas informações, o mandado de segurança se apresenta como instrumento apto e adequado, em face da ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

E a par de sua natureza satisfativa, defiro a liminar, vez que necessária ao andamento regular do processo penal.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Desnecessária a intervenção da União Federal vez que não há interesse a justificá-la.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038050-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038050-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JOSE CARLOS CARVALHO
No. ORIG. : 00006984420104036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática de minha lavra, que indeferiu liminarmente o mandado de segurança, em razão de dupla impugnação do ato tido como coator, por meio deste mandamus e por meio de correição parcial.

Alega o Parquet Federal que se afigura correta a escolha do mandado de segurança para obter a tutela jurisdicional postulada, ao argumento de que "a interposição simultânea de correição parcial e do mandado de segurança (...) se deveu ao fato de o próprio Tribunal Federal Regional da 3ª Região ter ficado dividido no que concerne ao acerto do remédio jurídico a ser interposto para atacar decisão similar como a que ora é atacada." e que atualmente tem predominado o acerto do manejo do mandado de segurança.

Requer o provimento do agravo regimental para restaurar o processamento do writ, culminando com seu julgamento de mérito.

É o breve relato.

Decido.

Nos termos do artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão terminativa, reavaliando posicionamento nela expresso, para retomar o processamento do *writ*.

Assim, passo à apreciação do pedido de liminar.

Verifico que, no caso dos autos, existe fundamento para a concessão de liminar.

Não se desconhece a oscilação na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais acerca do entendimento de que caberia ao Ministério Público a requisição de certidões de antecedentes de réu em ação penal, amparado no artigo 129 da Constituição Federal e no artigo 8º da Lei Complementar 75/93, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Lei Complementar nº 75/93

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

(...)

§ 1º. O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º. Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem

prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º. A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

(...)

§ 5º. As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

Contudo, é de se consignar que a diligência requerida pela acusação revela-se útil para o regular processamento da ação penal originária, pois as certidões são importantes para o julgador, em caso de eventual sentença condenatória, apreciar a condição de primariedade e boa/má antecedência dos acusados, a fim de fixar com justeza a sanção penal, o regime de cumprimento e a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos. Ademais, embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, com amparo nos dispositivos supracitados da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 75/93, certo é que não é ônus do *Parquet* fazê-lo.

Como já mencionado, as certidões de antecedentes criminais são necessárias, sobretudo, para a atividade de fixação da pena do condenado, a qual é competência do juiz, não constituindo, portanto, informação imprescindível para a atuação do Ministério Público Federal, que é de proceder à acusação penal.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu nesse sentido, conforme se vê das ementas abaixo colacionadas:

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (ex: artigos 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições. 5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida.

(TRF3 - Primeira Seção. MS 201103000147596, Desembargadora Federal Vesna Kolmar. DJF3 22/09/2011)
PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (TRF3 - Primeira Seção. MS 00147552420114030000. Desembargador Federal Cotrim Guimarães. DJF3 09/11/2011.)

Por estas razões, defiro o pedido de liminar, a fim de que a autoridade impetrada instrua a ação penal com as certidões de antecedentes do denunciado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0026628-80.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA COSTA e outro
: PEDRO GUEDES DE SOUZA CAMPANELLA
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE FERREIRA LIMA
: HAROLDO MENEZES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 947 - Defiro pelo prazo de 05 dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15325/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035594-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : E B d C e T E
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
IMPETRADO : J D D D P V D F E S D G S
INTERESSADO : T D S D N e o
: G D C R J
No. ORIG. : 07.00.02821-1 1 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Fl. 314: intime-se o impetrante a fim de que forneça o endereço dos litisconsortes T.S.N e G.C.R.J, bem como as cópias da inicial em número suficiente para citação dos litisconsortes.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15327/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0120193-15.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.120193-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DANIEL YOUNG LIH SHING e outros
: DAVID LI MIN YOUNG
: MAGALI MULLER
: SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2004.60.00.007628-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 250/253, intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito do interesse de agir, advertindo-o de que o silêncio será interpretado como abdicação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026077-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : JOSE LINO BRAVALHERI
ADVOGADO : JORGE FLAVIANO LAGE R MOURA FILHO e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00054951620034036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, tenha vista dos autos em Secretaria. Após, tornem os autos ao arquivo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000416-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ESTANISLAU DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA GOLTBLIATAS SOARES KACZINSKI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : ELEXANDRO ALVES FERREIRA
: JOAO GOMES DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 00062113120114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por **Estanislau dos Santos** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo - SP que determinou a remessa dos autos de inquérito policial para a Justiça Comum Estadual, deixando de apreciar pedido de restituição de coisa apreendida.

Intimada a se manifestar a respeito do interesse de agir, a impetrante limitou-se a sustentar a urgência da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro interesse de agir.

Com efeito, a apreensão do veículo foi feita pela Polícia Civil e os autos posteriormente encaminhados ao Juízo de Direito, uma vez que houve pedido de utilização dos veículos apreendidos por parte do DENARC.

O que se questiona, em síntese, é a manutenção da apreensão de veículo cujos autos de inquérito foram remetidos à Justiça Comum Estadual. Portanto, basta que a parte impetrante formule o pedido naquele juízo, sendo desnecessária a presente impetração. Ademais, em nenhum momento houve questionamento a respeito da competência, limitando-se a parte autora a sustentar a urgência da medida postulada.

Note-se, por oportuno, que a prisão e a apreensão ocorreram no curso de inquérito policial em que se apura a possível prática de tráfico de drogas, feito que, em relação a este delito, foi remetido ao Juízo Estadual, ao qual compete analisar o pedido de utilização do bem apreendido.

Portanto, não há interesse de agir, bastando que o pedido seja formulado perante a Justiça Comum Estadual, assim como foi feito perante o Juízo Comum Federal, sendo posteriormente arquivado em face da remessa dos autos por incompetência.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, **denegando a segurança**, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/09 c.c. os artigos 295, inciso III e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15328/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0036662-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOAO MORAES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00110420420074036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Reitere-se por oficio.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15329/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035810-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : JAIR VIEIRA e outros
: JOAO ALVES RODRIGUES
: JEZUS GOMES
: JOAO DEL POCO
: JOAO HONORATO TEIXEIRA
: JOSE ANTONIO DALDON
: JOSE BRISOLA DE PROENCA
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: JOSE CARLOS SOARES
: JOSE SALUSTIANO DE LIMA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09030953619964036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A profissão exercida e pelo autor e a existência de diversas ações infirmam a aduzida pobreza. Por outro lado, deve ser lembrado que em sede de mandado de segurança não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, limitando-se as despesas ao pagamento de custas processuais que, no presente caso, não inviabilizam o sustento do autor e de sua família, sobretudo por não haver qualquer prova a respeito de dificuldade financeira.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.**

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, comprove o recolhimento das custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036680-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : SU MANHUA
ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028868220104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de cópia integral do ato impugnado.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15330/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0041570-63.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.041570-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MAURICIO ROSILHO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outros
: RENATO MARQUES MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.60.00.010145-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a requerente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova o recolhimento das custas, sob pena de indeferimento do pedido de desarquivamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027245-83.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.027245-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PIOVESANA TOUR LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: JOSE FREITAS DE CARVALHO e outros
: RUBENS RIQUELME CORREA
: CELIA FERNANDES ALCANTARA
: JOSE EDES SANTANA
: MARIA DE FATIMA MORAES SANTANA
: ANDRE LUIZ GALEANO DE CARVALHO
: A E A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: JOSE CARLOS RENOSTO
: LUIZ DIAS DE SOUZA
: ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2007.60.00.010538-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, promova a juntada do seu contrato social.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15324/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0081553-21.1998.4.03.0000/SP

98.03.081553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MAURO GRINBERG

RÉU : RADIO AMERICA S/A e outro
ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO
: PABLO PEIXOTO DI LORENZI e outros
RÉU : SUPRA SISTEMA UNIFICADO DE PRESTACAO DE SERVICOS DE
: REPRESENTACAO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO
No. ORIG. : 92.00.18265-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não vislumbro no caso em tela, justa causa autorizadora da pleiteada devolução do prazo.

O andamento processual do feito revela a fluência normal do respectivo prazo.

O v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 19/12/11, sendo que somente em 30 de janeiro de 2012 foram os autos remetidos à Fazenda Nacional.

Desse modo, o processo permaneceu acessível em secretaria, pelo menos entre o período de 09.01.12 a 27.01.12, inclusive para fins de carga, bem como possibilitando, outrossim, a eventual interposição de embargos de declaração, para fins de juntada aos autos do voto vencido, que, ademais, não se constitui em condição para interposição do respectivo recurso cabível.

Assim sendo, indefiro o pleito de fls. 231/233.

Após a certificação do trânsito em julgado, retornem os autos conclusos para exame do requerimento formulado pela União Federal, às fls. 227.

Int. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012442-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : PTR COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : YOUNG E RUBICAM BRASIL PROPAGANDA LTDA
EXCLUIDO : IL LAVORO TRABALHO TEMPORARIO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 6ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, na forma dos DL n.ºs. 2.445 e 2.449/88, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O M.M. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conferir à autora o direito de compensar o que foi pago a maior a título de PIS, com parcelas vincendas da mesma exação, sem as restrições impostas pela IN n.º 73/97, observado o prazo prescricional quinquenal, acrescido de correção monetária e taxa SELIC. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

Da sentença, interpuseram recurso de apelação, a autora e a União Federal, esta insurgindo-se contra a aplicação da taxa SELIC antes do trânsito em julgado da sentença.

Por seu turno, pugna a autora pela aplicação da prescrição decenal, bem assim a possibilidade de proceder à

compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF. Volta-se ainda contra a fixação dos honorários advocatícios arbitrados na sentença.

A e. Relatora, Desembargadora Federal Regina Costa, em decisão monocrática, lastreada no artigo 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora e negou seguimento ao apelo da União Federal, decisão contra a qual interpôs a União Federal, agravo legal.

Pleiteou a União Federal, em síntese, a manutenção do prazo prescricional quinquenal estabelecido na r. sentença recorrida, sob a alegação de que a r. decisão, ao afastar a aplicação dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/05, violou o disposto no artigo 97, da CF e que referida Lei conferiu interpretação autêntica ao artigo 168, I do CTN, razão pela qual pode retroagir, aplicando-se aos casos pendentes de julgamento.

Sustentou ainda que a r. decisão agravada contrariou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, na medida em que somente é possível a compensação entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Por ocasião do julgamento do Agravo, a Egrégia Sexta Turma, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Relatora. Restou vencido o e. Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava parcial provimento. A ementa, lavrada pela e. Desembargadora Federal Regina Costa, restou assim disposta:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- A decisão agravada também seguiu a orientação firmada pelo aludido Tribunal Superior, esposada no julgamento do REsp n. 1137738/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, representativo da controvérsia, cuja ementa transcrevi.

VII- Agravo improvido."

Opostos Embargos de Declaração pela União Federal, alegando contradição à vista do quanto decidido no REsp nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, a Egrégia Turma houve por bem acolhê-lo, à unanimidade, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESENÇA. COMPENSAÇÃO. LEI N. 9.430/96. MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 66/02. IRRETROATIVIDADE. CONTRADIÇÃO SANADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I- Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

II- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n.1137738/SP, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

III- Ação ajuizada anteriormente às alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637/02, quando ainda vigia a redação original da Lei n. 9.430/96 que, embora facultasse a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordinava-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

IV- As novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência, consoante entendimento firmado pelo Egrégio STJ.

V- Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido na forma da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal.

V- Embargos acolhidos para sanar a contradição apontada."

Contra o v. Acórdão de fl. 717, se insurge a União Federal, por meio destes Embargos Infringentes, tão somente no que toca à prescrição, a fim de que prevaleça a tese adotada pelo voto vencido prolatado pelo e. Desembargador Federal Mairan Maia, que mantinha a sentença de primeiro grau, que reconhecera a prescrição quinquenal.

Intimada, a autora não ofereceu resposta aos Embargos Infringentes.

Admitidos os embargos, os autos foram-me redistribuídos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Os Embargos Infringentes opostos buscam a prevalência do voto vencido, que aborda a questão relativa ao prazo prescricional para pleitear a repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS.

Não procede a irresignação da embargante.

No caso dos autos, como relatado, pretende a autora a restituição dos valores vertidos a título de PIS, indevidamente recolhidos na forma dos DL n^{os} 2.445 e 2.449, ambos de 1988, sendo a ação proposta em 23.03.1999 (fl.02).

Relativamente à prescrição, ressalte-se primeiramente que as Turmas que compõem a Egrégia 2^a Seção deste Tribunal entendiam que somente poderiam ser restituídos ou compensados os recolhimentos havidos dentro do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, ao fundamento de que no §1^o do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação - como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo.

Sob tal prisma, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Esse entendimento, inclusive, veio a ser ratificado com o advento da Lei Complementar n^o 118, de 09 de fevereiro de 2005, entendida como de caráter meramente interpretativo.

Portanto, a jurisprudência da 2^a Seção deste Regional não acolhia a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal.

Ocorre que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário n^o 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar n^o 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale **a partir da entrada em vigor da lei complementar**, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o **ajuizamento da ação**, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N^o 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, § 4^o, 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." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Aliás, impende considerar que referido julgado, porque operado na sistemática da repercussão geral, impõe a aplicação da Portaria do Ministério da Fazenda de 22 de dezembro de 2010, a qual introduziu o artigo 62-A no Regimento Interno no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256 de 22 de junho de 2009, e que possui a seguinte redação:

"Art. 62A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

E nesse sentido, já se observa decisão administrativa que adota o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Anocalendário: 1997 RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, havido na sistemática da repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para repetição ou compensação de indébito fiscal a partir do pagamento antecipado de tributo realizado sob a égide do lançamento por homologação, assim definido na Lei Complementar nº 118, de 2005, operase a partir de 9 de junho de 2005, data da plena vigência desse comando legal, e que para as ações ajuizadas anteriormente a este marco temporal o prazo aplicável é de 10 (dez) anos, contado do fato gerador do tributo, na forma da jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça." (CARF-MF - Processo nº 11080.102324/2004-97-sessão de 24.11.2011-Relator Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES)

Assim como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal. 2. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 3. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo 585/STF, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 4. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "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 9.6.2005", e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 5. A Primeira Seção deliberou, no dia 24.8.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do STF. 6. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em junho de 2007, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional de cinco anos, contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 7. Agravo Regimental provido."

(EDcl no Ag 1407045/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2011)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas **antes de 09/6/2005**, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

A presente ação foi ajuizada em 23.03.1999.

Dessa forma, como o ajuizamento da ação deu-se anteriormente à LC n. 118/05, aplicável a jurisprudência do STJ (1ª Seção), razão pela qual restariam prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a 23.03.1989.

Nesse sentido, já decidiu a Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES . CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO . PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2205.

1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes .

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).

3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).

4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.

7. embargos infringentes da União não providos."

(EI nº 96.03.078136-3, Rel. Desemb. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3:15/09/2011, p. 17)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento aos Embargos Infringentes.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030281-56.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030281-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MERCADINHO HIRA LTDA

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face do v. acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte, em sede de embargos à execução fiscal opostos por Mercadinho Hira Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Alegou o autor que crédito tributário já tinha sido quitado antes mesmo do ajuizamento do feito executivo.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.413,09 (treze mil, quatrocentos e treze reais e nove centavos).

Nos autos da execução, a exequente informou o cancelamento do crédito.

Então, o r. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c/c 462), diante da perda superveniente do interesse processual. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União, requerendo a exclusão da sua condenação em verba honorária ou, subsidiariamente, o arbitramento em quantia fixa.

A C. Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta tão somente para acolher o pedido subsidiário e fixar os honorários devidos em R\$ 1.000,00 (mil reais), restando vencido o Desembargador Federal Roberto Haddad, que lhes negava provimento, mantendo a condenação em verba honorária tal como arbitrada na sentença.

Opôs embargos infringentes a União, requerendo a prevalência do voto vencido.

Admitido o recurso, o autor foi intimado para apresentar impugnação, tendo o prazo transcorrido *in albis*.

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.

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.

Os presentes embargos infringentes são manifestamente inadmissíveis pela ausência de interesse recursal.

A C. Turma, por unanimidade, manteve a condenação da União ao pagamento da verba honorária, sendo que a maioria deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta para acolher o pedido subsidiário e arbitrá-la em valor fixo. Já o voto vencido lhes negou provimento, não acolhendo sequer o pedido subsidiário.

O acórdão não unânime é mais vantajoso à União do que o próprio voto vencido que se quer fazer prevalecer. Isso porque o acórdão fixou os honorários por ela devidos em R\$ 1.000,00 (mil reais), ao passo que o voto vencido mantinha a condenação da sentença, isto é, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quantia que superaria R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais).

O acolhimento da pretensão implicaria inequívoca *reformatio in pejus*.

Em caso semelhante já decidiu o STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADO NOS AUTOS DO AGRAVO (CPC, ART. 544, §§ 3º E 4º). FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS INFRINGENTES. "REFORMATIO IN PEJUS". CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. 1. Decisão por maioria de votos. Voto vencido que impõe maior condenação ao recorrente. Embargos infringentes. CPC, artigo 530. Falta de interesse jurídico na sua interposição, dado que eventual provimento dos embargos traria como consequência reformatio in pejus. (AI-AgR 343841/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa)

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei) (Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

No caso em tela, verifica-se ausência de elemento intrínseco para a admissibilidade do recurso, qual seja o interesse recursal.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042869-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JAIME DE ALMEIDA PINA
No. ORIG. : 02.00.02675-0 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 508, do Código de Processo Civil e o art. 260, par. 3º, do Regimento Interno desta Corte, intime-se a parte embargada para, em querendo, no prazo legal de quinze (15) dias, impugnar o recurso.

Int. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0005489-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPUGNANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPUGNADO : DOREMUS ALIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 2006.03.00.101298-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da manifestação de fls.44/45, resta cumprida a exigência prevista no inciso II do artigo 488 do CPC.

Prossiga-se, pois, nos autos da ação principal.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007123-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : BENJAMIM LAZARI
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003572-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Especial Federal Cível de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo Especial Federal Cível de Santos.

A questão emergiu nos autos da ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, mediante a qual objetiva a parte autora a revisão dos valores depositados em conta de caderneta de poupança, com aplicação de expurgo inflacionário decorrente de plano de estabilização da economia - Plano Collor I, relativo ao período de abril de 1990, o qual deveria ter incidido sobre o saldo não transferido ao Banco Central do Brasil (fls. 09/19). Distribuído o feito perante o Juizado Especial Federal de Santos, o MM. Juízo reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, por entender ser parte legítima para a ação o Banco Central do Brasil (fls. 63/66).

Desse modo, determinou fosse retificada a autuação para constar o Banco Central do Brasil no polo passivo. Na oportunidade, declinou da competência e ordenou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, Juízo competente por ser e o município em que a Autarquia possui representação.

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo suscitou conflito negativo, destacando o fato da ação não ter sido proposta contra o Bacen, não tendo havido emenda à petição inicial. Assim, incabível o declínio da competência, em função do domicílio de quem não figurava como réu no processo (fls. 68/69).

Nesse sentido, observou que a questão em debate não diz com a competência do Juizado Especial Federal da Capital para ações em que tenha como litisconsorte passivo o Banco Central, mas sim à sua inclusão de ofício na lide e o decorrente deslocamento da competência.

O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes (fl. 75).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 80/81).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

" A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas de competência da Justiça

Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, constituindo hipótese de competência absoluta tão somente em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, na forma do art. 3º, *caput*, e § 3º, da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, proposta a ação perante o Juízo Especial Federal de Santos, por inserir o valor da causa no limite de alçada previsto no referido diploma legal, bem assim por ter o Autor domicílio na cidade de Santos, lugar também onde mantida a conta de depósitos junto à Caixa Econômica Federal.

Pois bem. Enfrentando a questão da competência para a ação sob tal enfoque, não emerge dúvida sobre sua distribuição ter se dado perante o Juízo Especial Federal de Santos. Tanto assim que diversas são as razões em que fundado o incidente.

Desta feita, a análise do presente conflito revela que o dissentimento decorre da decisão inicial proferida pelo MM. Juízo Suscitado, em sede da qual procedeu à retificação do polo passivo da ação, ao entendimento de que a lide deve ser proposta em face do Banco Central do Brasil, e não da Caixa Econômica Federal, consoante orientação consagrada na jurisprudência, já que a pretensão atina ao creditamento das diferenças de correção monetária sobre o saldo de cadernetas de poupança, devidas por força dos expurgos de inflação, relativos ao Plano Collor.

Nesse contexto, em que pese a presente sede não se destinar à revisão do mérito da decisão que modificou a configuração do polo passivo inicialmente formado pela parte autora - no que respeita ao entendimento acerca da legitimidade de parte, a apreciação do conflito recai sobre o *decisum*, na medida em que implicou deslocamento da competência.

Desse modo, tenho que assiste razão ao MM. Juízo Suscitante, porquanto a definição sobre a indicação da partes em face das quais a lide se instaura não prescinde de prévia intimação do Autor para eventual redirecionamento subjetivo da lide.

Nessa linha, não poderia o MM. Juízo Especial Federal de Santos retificar, de ofício, a composição do polo passivo da ação e, nem tampouco, impor ao Autor demandar contra parte por ela não indicada. Em verdade, em não havendo a correção do polo passivo, caberia sim a extinção do feito, por reconhecimento de falta de condição da ação.

De outra parte, no caso em tela, ainda que o Autor procedesse à retificação do polo passivo da ação, o deslocamento da competência seria viabilizado apenas na hipótese de acolhida à exceção de incompetência promovida pelo Banco Central do Brasil, uma vez que se trata de competência relativa.

Assim, procedidas tais considerações, ao meu ver, o processamento e julgamento da ação proposta por Benjamin Lazari deve dar-se perante o MM. Juízo da distribuição originária, já que não há fundamento à manutenção do deslocamento do feito para o MM. Juízo Suscitado.

O entendimento está consolidado nesta Corte Regional, a destacar:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (SANTOS/SÃO PAULO). POLO PASSIVO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a "correção monetária de acordo com a variação do INPC, nas contas com as datas aniversário entre 01 a 28 de fevereiro de 1991, e não pela TR."

2. O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.

3. Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Em tais casos, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá ordenar a sua correção e, se não atendida a determinação, extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Assim, a consequente declinação da competência foi descabida. Precedente desta Corte: TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18.10.02, página 506.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF-3ª Região, CC 11793, Proc. n. 2009.03.00.041666-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02.30.10, DJF3 CJ1 11.03.10, p.194).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código

de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009511-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003575-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Especial Federal Cível de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo Especial Federal Cível de Santos.

A questão emergiu nos autos da ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, mediante a qual objetiva a parte autora a revisão dos valores depositados em conta de caderneta de poupança, com aplicação de expurgo inflacionário decorrente de plano de estabilização da economia - Plano Collor I, relativo ao período de abril de 1990, o qual deveria ter incidido sobre o saldo não transferido ao Banco Central do Brasil (fls. 07/17). Distribuído o feito perante o Juizado Especial Federal de Santos, o MM. Juízo reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, por entender ser parte legítima para a ação o Banco Central do Brasil (fls. 57/60).

Desse modo, determinou fosse retificada a autuação para constar o Banco Central do Brasil no polo passivo. Na oportunidade, declinou da competência e ordenou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, Juízo competente por ser e o município em que a Autarquia possui representação.

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo suscitou conflito negativo, destacando o fato da ação não ter sido proposta contra o Bacen, não tendo havido emenda à petição inicial. Assim, incabível o declínio da competência, em função do domicílio de quem não figurava como réu no processo (fls. 62/63).

Nesse sentido, observou que a questão em debate não diz com a competência do Juizado Especial Federal da Capital para ações em que tenha como litisconsorte passivo o Banco Central, mas sim à sua inclusão de ofício na lide e o decorrente deslocamento da competência.

O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes (fl. 70).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 72/75).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

" A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa,

também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, constituindo hipótese de competência absoluta tão somente em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, na forma do art. 3º, *caput*, e § 3º, da Lei n. 10.259/01.

Nesse sentido, proposta a ação perante o Juízo Especial Federal de Santos, por inserir o valor da causa da causa no limite de alçada previsto no referido diploma legal, bem assim por ter a Autora domicílio na cidade de Santos, lugar também onde mantida a conta de depósitos junto à Caixa Econômica Federal.

Pois bem. Enfrentando a questão da competência para a ação sob tal enfoque, não emerge dúvida sobre sua distribuição ter se dado perante o Juízo Especial Federal de Santos. Tanto assim que diversas são as razões em que fundado o incidente.

Desta feita, a análise do presente conflito revela que o dissentimento decorre da decisão inicial proferida pelo MM. Juízo Suscitado, em sede da qual procedeu à retificação do polo passivo da ação, ao entendimento de que a lide deve ser proposta em face do Banco Central do Brasil, e não da Caixa Econômica Federal, consoante orientação consagrada na jurisprudência, já que a pretensão atina ao creditamento das diferenças de correção monetária sobre o saldo de cadernetas de poupança, devidas por força dos expurgos de inflação, relativos ao Plano Collor.

Nesse contexto, em que pese a presente sede não se destinar à revisão do mérito da decisão que modificou a configuração do polo passivo inicialmente formado pela parte autora - no que respeita ao entendimento acerca da legitimidade de parte, a apreciação do conflito recai sobre o *decisum*, na medida em que implicou deslocamento da competência.

Desse modo, tenho que assiste razão ao MM. Juízo Suscitante, porquanto a definição sobre a indicação da partes em face das quais a lide se instaura não prescinde de prévia intimação do Autor para eventual redirecionamento subjetivo da lide.

Nessa linha, não poderia o MM. Juízo Especial Federal de Santos retificar, de ofício, a composição do polo passivo da ação e, nem tampouco, impor ao Autor demandar contra parte por ela não indicada. Em verdade, em não havendo a correção do polo passivo, caberia sim a extinção do feito, por reconhecimento de falta de condição da ação.

De outra parte, no caso em tela, ainda que a Autora procedesse à retificação do polo passivo da ação, o deslocamento da competência seria viabilizado apenas na hipótese de acolhida à exceção de incompetência promovida pelo Banco Central do Brasil, uma vez que se trata de competência relativa.

Assim, procedidas tais considerações, ao meu ver, o processamento e julgamento da ação proposta por Maria Aparecida Simões deve dar-se perante o MM. Juízo da distribuição originária, já que não há fundamento à manutenção do deslocamento do feito para o MM. Juízo Suscitado.

O entendimento está consolidado nesta Corte Regional, a destacar:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (SANTOS/SÃO PAULO). POLO PASSIVO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

1. *Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a "correção monetária de acordo com a variação do INPC, nas contas com as datas aniversário entre 01 a 28 de fevereiro de 1991, e não pela TR."*

2. *O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.*

3. *Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Em tais casos, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá ordenar a sua correção e, se não atendida a determinação, extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Assim, a consequente declinação da competência foi descabida. Precedente desta Corte: TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18.10.02, página 506.*

4. *Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."*

(TRF-3ª Região, CC 11793, Proc. n. 2009.03.00.041666-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02.30.10, DJF3

CJ1 11.03.10, p.194).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000142-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : ISMAEL JOAQUIM DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO
RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2004.61.03.005346-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em face da União Federal no intuito de desconstituir acórdão emanado da e. Terceira Turma desta Corte, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária intentada para afastar o recolhimento de imposto de renda - IRPF ou, sucessivamente, ver aplicada a tabela progressiva do IRPF sobre verba recebida a título de adicional de periculosidade (Processo nº 2004.61.03.005346-3).

A sentença prolatada nos autos do processo subjacente julgou improcedente o pedido.

Contra essa decisão fora interposta apelação, pelo autor.

O acórdão prolatado pela e. Terceira Turma desta Corte, à unanimidade, negou provimento à apelação, afastando a natureza indenizatória do adicional de periculosidade.

Interposto recurso especial contra o acórdão rescindendo, o exame de admissibilidade realizado pela Vice-Presidência desta Corte resultou negativo.

O acórdão rescindendo foi prolatado em 27.11.2008 (fls. 131-135) e a última decisão lançada nos autos foi publicada em 8.05.2009 (fl. 169), não tendo havido nova impugnação por meio de recurso, nos termos da certidão de trânsito lavrada em 24.06.2009 e acostada às fl. 170.

Com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, o autor ajuizou, em 10.01.2011, ação rescisória por alegada violação, do acórdão prolatado aos artigos: 389 do CC, 521 do Decreto nº 85.450/80, 5º, *caput* e inciso II; 145, III, e 153, § 2º, III, da CF/88. Requereu, assim, a desconstituição do acórdão emanado da e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a consequente prolação de nova decisão (*judicium rescissorium*).

Regularmente citada, a União Federal contestou a ação, alegando, em preliminar: (i) a ausência do depósito prévio de 5% sobre o valor da causa, previsto no art. 488, II, do CPC; (ii) inépcia da petição inicial por não configuração

da hipótese prevista no art. 485, V, do CPC e (iii) incidência da Súmula nº 343/STF. No mérito, aduziu a insubsistência das razões do autor, à vista da legitimidade da cobrança do IRPF incidente sobre verba reconhecida em ação trabalhista por inteligência do art. 43, I e II, do CTN e arts. 193 e 194, da CLT.

Intimado, o autor comprovou o depósito previsto no art. 488, II, do CPC (fl. 209).

É o relatório. DECIDO.

Cumpre, inicialmente, reconhecer a observância do biênio decadencial, considerada a data de protocolização da petição inicial da presente ação (10.01.2011) e a data de publicação eletrônica da última decisão nos autos do processo de origem, qual seja, 8.05.2009, observando-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização, a teor do art. 4º, § 3º, da Lei nº 11.419/2006 (fl. 169).

Verifica-se, outrossim, o cumprimento do disposto no art. 488, II, do CPC, concernente ao recolhimento da multa de 5% sobre o valor da causa, consoante documento acostado à fl. 209.

Contudo, em preliminar ao exame de mérito, constata-se a inépcia da petição inicial por ausência de fundamento (causa de pedir) apto a provocar a desconstituição da decisão prolatada nos autos do processo originário.

Como cediço, a ação rescisória constitui instrumento de utilização excepcional, destinado a sanar vícios que inquinam decisões judiciais cujos efeitos seriam, de ordinário, imutáveis. Não reveste natureza recursal.

Na lição de Nelson Nery Júnior, a ação rescisória:

"(...) é ação autônoma de impugnação de natureza constitutiva negativa quanto ao juízo rescindendo, dando ensejo à instauração de outra relação processual distinta daquela em que foi proferida a decisão rescindenda." (NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 777.)

Objetiva a rescisória, portanto, a desconstituição de decisão abarcada pela autoridade da coisa julgada (*judicium rescissorium*), com a consequente prolação de nova decisão, apta a alterar o estado jurídico veiculado pelo juízo anterior, rejuizando a lide conforme inicialmente proposta na ação subjacente (*judicium rescindens*).

Para tanto, torna-se indispensável ao conhecimento da pretensão rescisória, ademais dos requisitos gerais de admissibilidade trazidos pelo Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, a configuração de quaisquer das hipóteses elencadas nos incisos do artigo 485, dentre os quais merecem destaque a do inciso V, invocado como fundamento da presente ação. Conferir:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;"

O artigo 485, V, do Código de Processo Civil, ao arrolar a decisão de mérito violadora de literal disposição de lei como ato judicial rescindível, remeteu o exegeta ao conceito de ato teratológico, ou seja, ato judicial emanado em flagrante descompasso com os princípios hermenêuticos conhecidos, bem como com o resultado esperado do processo intelectual que desencadeou o provimento transitado em julgado.

Não se destina a ação rescisória a questionar se a exegese adotada pelo julgador, quando da solução da controvérsia a ele submetida, foi, de fato, a mais justa ou a melhor dentre as interpretações possíveis.

Não é outro, aliás, o entendimento doutrinário, exemplificado pelo seguinte escólio:

"A ação rescisória não se presta para a correção de injustiça da sentença nem para reexame de prova (...). É medida excepcional que só pode fundar-se nas hipóteses taxativamente enumeradas na lei." (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 2ª ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2004, p. 849/850.)

Mais ainda:

"(...) a causa de rescindibilidade reclama "violação" à lei; por isso, "interpretar" não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória". (Op. cit, p. 849/850.)

No presente caso, ao contrário do arguido pelo autor, o órgão judicial colegiado não aniquilou o conteúdo semântico dos arts. 389, do CC, 521 do Decreto nº 85.450/80, 5º, *caput* e II, 145, III, e 153, § 2º, III, da CF/88, ao confirmar a incidência do IRPF sobre verba remuneratória percebida a título de adicional de periculosidade, por ocasião do julgamento de ação trabalhista.

Pontue-se estar o acórdão rescindendo ancorado na jurisprudência construída pelos Tribunais Superiores, ao afastar a suposta natureza indenizatória do adicional de periculosidade mediante interpretação da regra matriz da exação discutida nos termos dos arts. 193 e 194 da CLT, *in verbis*:

"Art. 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho."

Acrescentou o i. Relator do acórdão rescindendo, Des. Márcio Moraes, *verbis*:

"(...) cumpre asseverar que a cobrança judicial de referido adicional, ante o pagamento a destempo pelo empregador, não transmuta a natureza salarial do instituto. De fato, o decurso do tempo não desconfigura a verba como fonte de 'aquisição de disponibilidade econômica' sujeita à incidência de imposto sobre a renda (art. 43 do CTN)." (fl. 134/v.)

Admitir a presente ação, mediante novas incursões no mérito da lide, ensejaria a rediscussão de questão julgada em definitivo pelo Poder Judiciário, desvirtuando a vocação da ação rescisória e convertendo-a em mero instrumento recursal.

Não vislumbro, portanto, à luz do inciso V do art. 485 do CPC, fundamento capaz de gerar a desconstituição da coisa julgada material da decisão rescindenda.

Há de se reconhecer, assim, a inépcia da inicial por ausência de causa de pedir válida.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, art. 295, I, c/c art. 490, I, do CPC. Honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004355-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : ALEXANDRO MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 00210249320034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493, do Código de Processo Civil e artigo 199, do Regimento Interno desta Corte.
Int. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em face da União Federal no intuito de desconstituir sentença prolatada nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, intentada para afastar o recolhimento de imposto de renda - IRPF incidente sobre a suplementação de aposentadoria decorrente de plano de previdência privada, bem como obter a devolução dos valores já pagos a esse título.

Segundo aduziu o autor, teria aderido ao plano de previdência privada da empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, subsidiária da Telebrás - Telecomunicações Brasileiras S/A, da qual teria sido empregado.

Aduziu ter incidido imposto de renda sobre o valor das contribuições mensais do mencionado plano até o advento da Lei nº 9.250/95.

Alegou haver sofrido bitributação, a partir de 2008, ao aposentar-se, considerando a incidência de imposto de renda sobre as prestações da suplementação de seu benefício de aposentadoria.

A sentença prolatada nos autos do processo subjacente julgou improcedente o pedido.

Contra essa decisão, o autor opôs embargos de declaração, rejeitados pelo por ausência de omissão, contradição e/ou obscuridade na sentença.

A decisão rescindenda foi prolatada em 27.11.2009 (fls. 96-98) e a última decisão lançada nos autos foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13.01.2010 (fl. 105), não tendo havido nova impugnação por meio de recurso, nos termos da certidão de trânsito lavrada em 06.04.2010, a teor do documento de fl. 136.

Com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, o autor ajuizou, em 21.03.2011, a presente ação rescisória, por alegada violação da sentença à Lei nº 7.713/88 e ao art. 33 da Lei nº 9.250/95. Requer, assim, a desconstituição da decisão rescindenda (*judicium rescindens*) e a consequente prolação de nova decisão (*judicium rescissorium*).

Regularmente citada, a União Federal contestou a ação, alegando, preliminarmente: (i) a inépcia da petição inicial por não configuração da hipótese prevista no art. 485, V, do CPC e (iii) a incidência da Súmula nº 343/STF. No mérito, rechaçou as razões da autora, pugnano pela decretação da improcedência da ação.

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as o autor às fls. 190-192 e a União às fls. 194-196.

Em parecer acostado às fls. 200-204, opinou o Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. DECIDO.

Cumpre, inicialmente, reconhecer a observância do biênio decadencial, considerada a data de protocolização da petição inicial da presente ação (21.03.2011) e a data de publicação eletrônica da última decisão, nos autos de origem, qual seja, 13.01.2010, observando-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização, a teor do art. 4º, § 3º, da Lei nº 11.419/2006.

Verifica-se, outrossim, o cumprimento do disposto no art. 488, II, do CPC, concernente ao recolhimento da multa de 5% sobre o valor da causa, consoante documento acostado à fl. 113.

Contudo, em preliminar ao exame de mérito, constata-se a inépcia da petição inicial por ausência de fundamento (causa de pedir) apto a provocar a desconstituição da decisão prolatada nos autos do processo originário.

Como cediço, a ação rescisória constitui instrumento de utilização excepcional, destinado a sanar vícios que inquinam decisões judiciais cujos efeitos seriam, de ordinário, imutáveis. Não reveste natureza recursal.

Na lição de Nelson Nery Júnior, a ação rescisória:

"(...) é ação autônoma de impugnação de natureza constitutiva negativa quanto ao juízo rescindendo, dando ensejo à instauração de outra relação processual distinta daquela em que foi proferida a decisão rescindenda." (NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 777.)

Objetiva a rescisória, portanto, a desconstituição de decisão abarcada pela autoridade da coisa julgada (*judicium rescissorium*), com a consequente prolação de nova decisão, apta a alterar o estado jurídico veiculado pelo juízo anterior, rejeitando a lide conforme inicialmente proposta na ação subjacente (*judicium rescindens*).

Para tanto, torna-se indispensável ao conhecimento da pretensão rescisória, ademais dos requisitos gerais de admissibilidade trazidos pelo Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, a configuração de quaisquer das hipóteses elencadas nos incisos do artigo 485, dentre os quais merecem destaque a do inciso V, invocado como fundamento da presente ação. Conferir:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;"

O artigo 485, V, do Código de Processo Civil, ao arrolar a decisão de mérito violadora de literal disposição de lei

como ato judicial rescindível, remeteu o exegeta ao conceito de ato teratológico, ou seja, ato judicial emanado em flagrante descompasso com os princípios hermenêuticos conhecidos, bem como com o resultado esperado do processo intelectualivo que desencadeou o provimento transitado em julgado.

Não se destina a ação rescisória a questionar se a exegese adotada pelo julgador quando da solução da controvérsia a ele submetida, foi, de fato, a mais justa ou a melhor dentre as interpretações possíveis.

Não é outro, aliás, o entendimento doutrinário, exemplificado pelo seguinte escólio:

"A ação rescisória não se presta para a correção de injustiça da sentença nem para reexame de prova (...). É medida excepcional que só pode fundar-se nas hipóteses taxativamente enumeradas na lei." (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 2ª ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2004, p. 849/850.)

Mais ainda:

"(...) a causa de rescindibilidade reclama "violação" à lei; por isso, "interpretar" não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: "A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória". (Op. cit, p. 849/850.)

No presente caso, ao contrário do arguido pelo autor, o órgão judicial não aniquilou o conteúdo semântico da Lei nº 7.713/88, ou mesmo, do art. 33 da Lei nº 9.250/95, ao confirmar a incidência do IRPF sobre as prestações do plano de previdência privada da empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, da qual teria sido empregado.

Admitir a presente ação, mediante novas incursões no mérito da lide, ensejaria a rediscussão de questão julgada em definitivo pelo Poder Judiciário, desvirtuando a vocação da ação rescisória e convertendo-a em mero instrumento recursal.

Não vislumbro, portanto, à luz do inciso V do art. 485 do CPC, fundamento capaz de gerar a desconstituição da coisa julgada material da decisão rescindenda.

Há de se reconhecer, assim, a inépcia da inicial por ausência de causa de pedir válida.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, art. 295, I, c/c art. 490, I, do CPC. Honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007669-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
: CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
No. ORIG. : 00077677419984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela União Federal com fulcro no art. 485, V, do CPC, para fins de desconstituição da decisão emanada da e. Terceira Turma, nos autos de mandado de segurança impetrado para assegurar o direito de excluir, sem a limitação de 30% do lucro líquido ajustado, os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL e do Imposto de Renda - IRPJ.

A sentença prolatada nos autos do *mandamus* subjacente denegou a segurança, decisão reformada pela e. Terceira Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela autora para assegurar a compensação integral dos prejuízos fiscais e bases negativas acumulados até 31.12.1996, na apuração do IRPJ e da CSSL referentes ao exercício de 1997 e seguintes.

Os embargos de declaração opostos pela empresa contribuinte foram rejeitados.

A União interpôs recurso especial, cujo exame de admissibilidade negativo, exarado pela Vice-Presidência, desafiou o Agravo de Instrumento nº 466.794, improvido no âmbito do e. STJ. Ao agravo regimental interposto contra essa decisão também fora negado provimento em razão da natureza constitucional da matéria debatida (fls. 280/286).

O recurso extraordinário obteve juízo positivo de admissibilidade na Vice-Presidência desta Corte, mas resultou em decisão denegatória de seguimento, no e. STF, ao fundamento de inexistir pronunciamento afeto à constitucionalidade de lei ou ato normativo na decisão atacada. Contra essa decisão, a União interpôs agravo regimental, desprovido pelo e. STF (fls. 323/328).

A decisão rescindenda foi prolatada em 25.08.1999 (fls. 126-136) e a última decisão lançada nos autos foi disponibilizada, no Diário Eletrônico da Justiça, em 08.05.2009, havendo sido intimada a União em 29.05.2009, sem nova impugnação, nos termos da certidão de trânsito lavrada em 16.07.2009 (fl. 329).

Com o ajuizamento da presente ação, em 25.03.2011, pretende a União Federal a desconstituição da decisão proferida pela e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão de mérito, nos autos do Processo nº 1999.03.99.004524-3 (*judicium rescisorium*).

Para tanto, sustentou a legitimidade das regras insculpidas nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 (para os exercícios subsequentes), as quais limitam a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas do IRPJ e da CSSL ao percentual de 30%.

Ao fundamentar seu pedido, invocou a União Federal precedentes jurisprudenciais em defesa da consolidação do entendimento firmado e. Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da sistemática introduzida pelas Leis nº 8.981/95 e 9.065/95.

Aduziu, ainda, haver o acórdão rescindendo violado o disposto no art. 97 da CF/88.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, (i) decadência do direito de ajuizamento da presente ação; (ii) incompetência deste Tribunal e (iii) incidência da Súmula nº 343/STF. No mérito, sustentou a ausência de violação a literal disposição de lei.

A União apresentou sua réplica às fls. 395-415.

Regularmente intimadas, as partes apresentaram alegações finais, manifestando-se a União Federal às fls. 448-462, e a ré às fls. 464-493.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pelo não acolhimento das preliminares e, no mérito, pela procedência da ação rescisória (fls. 434/444).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a questão fulcral, objeto da presente ação rescisória, por se encontrar pacificada pelo E. STF e no âmbito da 2ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, admite sua análise e decisão monocraticamente.

Encontram-se presentes os pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória, incidindo, *in casu*, a regra do parágrafo único do art. 488 do CPC, que exime a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Por consistir em prejudicial ao exame de mérito, de se ressaltar a observância do prazo de dois anos, inserto no artigo 495 do CPC, mostrando-se insubsistente a alegação de decadência do direito ao ajuizamento da presente ação.

O instituto da decadência caracteriza-se pela perda do direito potestativo, à vista de seu não-exercício no prazo que lhe é facultado por lei. No caso da rescisória, o prazo decadencial para exercício do direito de ação vem referido pelo Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Em síntese, o termo *a quo* do prazo decadencial de dois anos tem início a partir do momento em que se tornam imutáveis os efeitos da decisão rescindenda. Sua contagem é ininterrupta e imediata.

Então, como marco para o cômputo do prazo decadencial da ação rescisória tem-se: (i) a publicação/intimação da decisão final - entendida como aquela contra a qual já não caiba qualquer recurso, ou ainda, (ii) o dia imediatamente subsequente ao termo final do prazo recursal facultado aos litigantes para impugnar a última decisão dos autos.

Enquanto pendente de análise questão devolvida mediante interposição de recurso, por qualquer das partes, não se inicia a contagem do biênio legal.

Nesse sentido, cumpre invocar o entendimento firmado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a coisa julgada material não ocorre antes de resolvidas todas as questões suscitadas no processo. Eis o teor do enunciado da Súmula nº 401, *in verbis*:

"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."

A decisão mais representativa, nesse sentido, a guiar a Egrégia Corte Superior até a edição da mencionada Súmula nº 401, é o acórdão proferido nos Embargos de Divergência opostos no REsp 404.777-DF, cuja ementa vem transcrita a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa."

Embargos de divergência improvidos."

(STJ. 2ª T. Resp 404.77-DF. Rel Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 06.09.2003.)

Em síntese, à luz do entendimento esposado pelo STJ, não são imutáveis os efeitos da decisão enquanto pendente

de recurso todos ou somente parte dos pedidos deduzidos na ação. A interposição de recurso para reverter parte dos pedidos da lide enseja apenas a preclusão do direito de discutir os capítulos não-impugnados, e não a coisa julgada material.

Por definição, a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos da decisão judicial de mérito, depois de dirimidas todas as questões não-preclusas afetas à lide, inaugurando a contagem - imediata e ininterrupta - do biênio legal.

No presente caso, verifica-se a tempestividade do ajuizamento da presente ação, considerada: (i) a data de seu ajuizamento (25.03.2011); (ii) a data de intimação da União Federal acerca do último pronunciamento judicial dos autos (29.05.2009), bem como (iii) a certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 329, a denotar a não-interposição de novo recurso.

À vista do argumento defendido pela ré em defesa da decadência por ausência de ratificação, no processo de origem, do pedido de processamento dos recursos especial e extraordinário com protocolo antecedente à data de julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão rescindendo, merecem destaque as ponderações tecidas pelo Ministério Público Federal no parecer ofertado às fls. 434/444, *verbis*:

"(...) por ocasião da propositura dos Recursos Especial e Extraordinário pela União ainda não havia ocorrido a consolidação da tese da exigência da ratificação perante o Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual há julgados a favor da liberação dessa exigência antes da fixação de tal tese (STJ-5ª T. Resp 671.912-AgEg, Min. Arnaldo Esteves, julgado 29/05/2008, DJ 25/08/2008; STJ-1ªT., AI 827.293-AgRg, Min. José Delgado, julgado em 25/09/2007, DJU 22/11/2007).

Na época da interposição dos Recursos, havia inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça considerando desnecessária a ratificação, fundados no entendimento de que a parte ao interpor o Recurso já manifestou a toda a evidência o interesse em recorrer e que o efeito interruptivo decorrente da interposição dos embargos de declaração é mero benefício instituído em favor da parte (STJ 1ªT. Resp 474.513 - AgRg)."

Com efeito, ao contrário do expendido pela ré, não se considera formada a coisa julgada material em 18.05.2000, data representativa do término do prazo para a interposição de novo recurso ou reiteração dos recursos especial e extraordinário, considerando a intimação da União ocorrida em 18.04.2000.

Na data de protocolo dos recursos especial e extraordinário da União, qual seja, 4.11.1999 (fls. 160 e 176), ainda não havia sido construído o entendimento pretoriano do STJ que mudou a orientação anterior, de molde a exigir do recorrente a ratificação do pedido de julgamento dos recursos endereçados às Cortes Superiores, em caso de interposição antecedente ao julgamento dos embargos declaratórios.

A mudança de orientação do e. STJ concretiza-se com o advento da Súmula nº 418, em 03.03.2010, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

As seguintes ementas do e. STJ confirmam a inexigibilidade de ratificação à época da interposição dos recursos especial e extraordinário da União, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Ocorrendo omissão quanto à questão processual levantada nas contra-razões ao recurso especial, não de serem acolhidos embargos para apreciação da matéria.
2. Dispensável a ratificação das razões do recurso especial quando este foi oposto dentro do prazo de interrupção ocasionado pela oposição de embargos de declaração da parte contrária.
3. Excesso de rigor formal que não se coaduna com o objetivo do direito processual moderno, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC).
4. Precedentes desta Corte Superior
5. Embargos acolhidos."

(STJ. 1ª T. Min. José Delgado. DJ: 11.09.2006, p. 229.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA PENDENTES DE JULGAMENTO. CELERIDADE PROCESSUAL E

INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Desnecessária a ratificação do especial, quando os embargos de declaração tiverem sido opostos pela parte contrária, por se afigurar excesso de formalismo, à luz dos princípios da celeridade processual e instrumentalidade das formas. Precedentes.

2. Agravo regimental provido."

(STJ. 2ª T. Min. Castro Meira, DJ: 14.12.2006, p. 336.)

Acrescente-se, por fim, como derradeiro argumento para afastar a decadência do direito de ajuizamento da presente rescisória, a rejeição dos embargos declaratórios opostos pela União no processo de origem, fato do qual pode-se extrair a inalterabilidade da situação processual da União e, portanto, de seu interesse recursal.

Em complemento às anotações afetas à tempestividade do ajuizamento da presente ação, deve-se pontuar a inaplicabilidade, ao presente caso, do enunciado da Súmula nº 207/STJ para efeito de retroação da data de formação da coisa julgada. Explico.

A teor da mencionada Súmula nº 207, o recurso especial é inadmissível "quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem". Contudo, a ausência de embargos infringentes contra o acórdão rescindendo, prolatado por maioria para dar provimento à apelação interposta nos autos subjacentes, justifica-se em razão da demanda ter sido veiculada em mandado de segurança, classe processual que inadmite a interposição de embargos infringentes.

Acerca do tema, tanto o STF quanto o STJ sedimentaram, de há muito seu entendimento nas Súmulas nºs 597 e 169, respectivamente, perfilhando este Tribunal idêntico caminho, consoante inúmeros precedentes (AMS 2003.61.00.032936-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ: 22.07.10, p. 109; AMS 202377, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ: 08/01/2009, p. 102; e AMS 221736, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU: 14/11/2007, p. 388, dentre outros).

Superada a alegação de decadência, ainda em sede de análise preliminar e prejudicial ao mérito, impende confirmar a competência desta Corte para julgar a presente ação.

Como cediço, a definição da competência para ajuizamento da ação rescisória faz-se a partir da identificação do órgão prolator da última decisão de mérito proferida na ação originária, a qual consubstancia a decisão rescindenda.

Embora tenha a ré sustentado a existência de decisão de mérito no âmbito do e. STF, a simples leitura da negativa de seguimento do recurso extraordinário denota haver o i. Min. Carlos Ayres Britto restringido sua análise à constatação de inexistir pronunciamento de constitucionalidade de tratado ou lei federal no acórdão rescindendo, a ensejar o julgamento acerca do cumprimento, ou não, da regra de reserva de plenário materializada no art. 97 da CF/88. A negativa de seguimento, no rigor de sua acepção técnica, mostra-se adequadamente invocada para apontar o óbice encontrado pelo Ministro Relator para julgar o pedido recursal.

Outrossim, consoante deflui da leitura do referido acórdão emanado do STF, a decisão agravada foi mantida por não ter sido debatida a questão constitucional referente à suposta violação do art. 97 da CF/88 no âmbito da Terceira Turma deste Tribunal.

Assim, se a decisão do STF, derradeiramente prolatada nos autos do processo originário, não cuidou enfrentar o mérito sequer de uma das questões debatidas no processo, nenhuma dúvida remanesce quanto à competência desta Corte para conhecer e julgar a presente rescisória.

Decidida a matéria prejudicial, passo ao exame de mérito.

O objeto da presente lide consiste em averiguar eventual afronta, do acórdão rescindendo, à redação dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, bem como aos arts. 5º, XXXVI, 97, 145, §1º, 150, I, II, III, a e b, e IV, 146, III, 148, 153, III, e 195, I e § 6º, da CF/88.

A União pretende, com supedâneo no art. 485, V, do CPC, rescindir o acórdão pelo qual a e. Terceira Turma, nos autos de mandado de segurança, concedeu a segurança para garantir o direito de excluir, sem a limitação de 30% do lucro líquido, os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL e do Imposto de Renda -IRPJ acumulados até 31.12.1996, afastando o regramento dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Conquanto encontre-se a matéria em discussão afetada à repercussão geral, por decisão lançada nos autos do RE 591.340-6, em processamento no Supremo Tribunal Federal, não fora determinado o sobrestamento dos processos pendentes de julgamento (Tema 117).

A par da ausência de óbices ao prosseguimento do presente julgamento, merecem menção os pronunciamentos da Excelsa Corte, em sessão plenária, acerca da constitucionalidade do regramento legal que limitou a 30% a dedução de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL e do Imposto de Renda -IRPJ.

Com efeito, o STF reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 em dois momentos distintos, materializados nos seguintes precedentes, cada qual referente a um dos tributos em comento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(STF. RE 344.994-0. Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio, Rel/Acórdão: Min. Eros Grau, Julg. 25.03.2009, DJe: 27.08.2009.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido". 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido."
(STF. RE 545.308/SP. Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio, Rel/Acórdão: Rel. Min. Cármen Lúcia, julg.8.10.2009, DJe: 25/03/2010.)

Em uníssono com o STF, entendo legítimas as limitações impostas pelo art. 42, relativamente ao Imposto de Renda e pelo art. 58 da Lei nº 8981/95.

Inicialmente deve ser frisado refletir o termo "compensação" a dedução dos prejuízos ocorridos em exercícios pretéritos, para fins de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do IRPJ.

No que respeita à Contribuição Social sobre o Lucro, a proibição, ou melhor a limitação do "quantum" a "compensar" relativamente aos prejuízos de exercícios pretéritos para efeitos de determinação da base de cálculo, não fere dispositivo constitucional, em particular o conceito constitucional de lucro, em razão dos elementos do tipo tributário fixados pela Lei nº 7.689/88.

Por seu turno, o art. 2º, "c", da mencionada lei, estabelece nos números 1 a 4 as parcelas dedutíveis para determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, não incluindo, entre as deduções mencionadas, a compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

O lucro, resultado positivo do exercício, base de cálculo sobre o qual incide a contribuição multicitada, é determinado consoante as normas aplicáveis para fins de sua apuração. No entanto, em virtude do aspecto temporal da exação legalmente estipulado, a saber, o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano, nos ditames do art. 2º, § 1º, da Lei nº 7.689/88, não considera os prejuízos ocorridos em exercícios pretéritos.

A propósito a precisa lição de ALFREDO AUGUSTO BECKER:

"Os fatos (núcleo e elementos adjetivos) que realizam a hipótese de incidência, necessariamente, acontecem num determinado tempo e lugar, de modo que a realização da hipótese de incidência sempre está condicionada às coordenadas de tempo e às de lugar. O acontecimento do núcleo e elementos adjetivos somente terão realizado a hipótese de incidência se tiverem acontecido no tempo e no lugar predeterminados, implícita ou expressamente, pela regra jurídica". (In "Teoria Geral do Direito Tributário", p. 303.)

Conclui o brilhante tributarista:

"Comumente, a medida de tempo que o legislador escolhe para realização do estado de fato é o ano civil; porém, nada impede que o legislador tome medida de tempo maior ou menor que a do ano civil. Assim, a realização do estado de fato poderá completar-se num semestre ou num trimestre ou num dia. Não há fundamento lógico, nem jurídico, que proíba o legislador de criar imposto de propriedade imóvel mediante regra jurídica que incida cada dia e, conseqüentemente, crie um novo dever jurídico tributário de pagar aquele imposto todos os dias. A praticabilidade do sistema jurídico tributário do imposto pretendido e as diretrizes da Política Fiscal é que indicarão ao legislador qual a medida de tempo que ele deverá empregar na construção da regra jurídica tributária, isto é, quais as coordenadas de tempo que condicionarão a realização da hipótese de incidência". (ob. cit. p. 304.) (grifou-se).

Outros aspectos também hão de ser considerados.

A Contribuição Social, por ser tributo cuja destinação encontra-se vinculada por norma, "in casu", prevista na própria Constituição Federal, "ex-vi" do art. 195, I, guarda certas particularidades que não são comuns aos impostos, observando princípios próprios a essa espécie.

O imposto de renda, tributo cujas regras em várias situações servem de parâmetro à Contribuição Social sobre o Lucro, incide sobre o ganho patrimonial auferido pelo contribuinte, em decorrência das atividades desempenhadas nos termos da lei. Assim sendo, considerando o ciclo produtivo das pessoas jurídicas, ou seja, o período necessário a determinar se efetivamente o contribuinte teve ganhos ou prejuízos no exercício de suas atividades comerciais, fixou o legislador o prazo de cinco anos, autorizando a dedução de prejuízos para efeitos de apuração do lucro tributado. Sempre considerando ser o Imposto de Renda incidente sobre o acréscimo patrimonial verificado no período.

A "compensação", ou melhor, a dedução dos prejuízos dos exercícios pretéritos, por afetar elementos da norma tributária, encontra-se condicionada à previsão legal, sob pena de violar princípios constitucionais tributários, em especial os princípios da estrita legalidade, previsto no art. 150, I, da Constituição Federal, e o princípio da tipicidade, já que para incidência da regra tributária é indispensável a verificação fática dos elementos abstratamente dispostos pela norma tributária.

Ensina ROQUE ANTONIO CARRAZA:

"O tributo, pois, deve nascer da lei (editada, por óbvio, pela pessoa política competente). Tal lei deve conter todos os elementos e pressupostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas), não se discutindo, de forma alguma, a delegação ao Poder Executivo, da faculdade de defini-los, ainda que em parte". (In "Curso de Direito Tributário", p. 155, 3ª Ed., Ed. RT, 1991).

Conclui o professor:

"Como se viu, **todos os elementos essenciais do tributo** devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são 'elementos essenciais' do tributo os que, de algum modo, influem no **an** e no **quantum** da obrigação tributária". (Ob. cit., p. 157) (grifos do autor).

Na medida em que a lei deve prever abstratamente todos os elementos integrantes do tipo tributário, a incidência da norma tributária condiciona-se à ocorrência "in concreto" dos elementos normativamente previstos.

Como observa ALBERTO XAVIER foi ALBERT HANSEL quem primeiro atribui ao **Tatbestand** tributário destaque na dogmática do Direito Fiscal "*definindo-o como o conjunto dos pressupostos abstratos contidos nas normas tributárias materiais, cuja verificação concreta desencadeia efeitos jurídicos determinados.*" (In "Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação", p. 58, 1ª Ed., Ed. RT, 1978.)

Esclarece ALBERTO XAVIER:

"Definido assim o Tatbestand, natural se tornou ser a tipicidade (Tatbestandsmaessigkeit) predominantemente concebida como um atributo do fato ou fatos da vida, que exprimiria a sua conformidade com o modelo abstrato descrito na norma e que seria indispensável para a produção do efeito jurídico mais característico da norma tributária: a constituição da obrigação tributária." (ob. cit. p. 59).

A tese defendida pela contribuinte desconsidera tais princípios e atenta contra o fixado pelo art. 111 do CTN, segundo o qual deve ser interpretada literalmente norma que possa ensejar a exclusão do crédito tributário.

A limitação imposta pelo art. 42, relativamente ao Imposto de Renda, e pelo art. 58 da Lei nº 8.981/95, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro, e ainda arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 não atenta contra o direito adquirido ou contra o princípio da irretroatividade das leis, ainda porque de caráter prospectivo.

A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período-base, e o lucro real obtido em períodos subsequentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.

A respeito o parecer de ÂNGELA MARIA DA MOTTA PACHECO:

"Prevê a figura da compensação a existência de um prejuízo, ocorrido em um exercício e o lucro real existente em outro, distando do 1º até quatro exercícios.

Momento decisivo é aquele em que aparece no mundo fenomênico este segundo e último elementos. Ele é o elemento necessário, fatal para que a regra incida. Consequentemente é a lei vigente ao tempo deste segundo elemento que é a decisiva, a que incide, a que dá eficácia ao ato. É neste momento que a relação prevista na hipótese legal se juridiciza, se torna relação jurídica. Se então dentro dos quatro exercícios seguintes à ocorrência do prejuízo não houver lucro real, aquela faculdade legal, surgida com a realização do prejuízo é abortada, não chega a nascer para a realidade jurídica". (In "A 'compensação de prejuízos', figura do Imposto de Renda, Pessoa Jurídica, e o Direito Intertemporal", p. 968).

Idêntica posição revela JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA:

"O direito do contribuinte à compensação de prejuízo rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido, e não por leis revogadas que se acham em vigor quando o prejuízo foi apurado na sua contabilidade". (In "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", p. 856, vol., II, Justec Ed. Ltda. 1979).

O limite de 30% para compensação de prejuízos de exercícios pretéritos foi estabelecido pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16, e 18, da Lei nº 9.065/95, portanto, quando da pretendida dedução, a restrição quantitativa já se encontrava em vigor, devendo, destarte, ser atendida.

Não atentou a Lei nº 8.981/95 contra o princípio da anterioridade, visto não ter sido estabelecido um interregno mínimo de tempo para entrada em vigor da norma tributária veiculadora de impostos, desde que publicada no exercício financeiro anterior, "ex-vi" do art. 150, III, "b".

A MP nº 812/94 foi publicada no Diário Oficial do dia 31 de dezembro de 1994, portanto, no exercício anterior ao da entrada em vigor da Lei nº 8.981/95, estando atendidos os princípios da publicidade, anterioridade e irretroatividade da norma jurídica tributária. Este entendimento foi consagrado pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, na apreciação do pedido de suspensão de segurança nº 1.015-8/SP, DJU de 24/04/96.

A tese defendida pela contribuinte também encontra óbice nos arts. 1º, 3º e 6º, da Lei de Introdução do Código Civil, hoje, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, normas de supra direito, e basilares do nosso sistema jurídico.

Especificamente no que atine à CSLL, insta repisar ter o C. STF decidido pela não configuração de ofensa ao princípio da anterioridade, consoante já ressaltado acima.

Nesse mesmo sentido, destaco, por elucidativa, a decisão proferida por aquela Corte em sede de Recurso Extraordinário, cujo teor transcrevo a seguir *in verbis*:

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, 'respeitado o prazo da anterioridade em relação à contribuição social sobre o lucro' (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para 'declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento' (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls.438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos(fl. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, §1º, 148, 150, incisos III,alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154 ,inciso I e §4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que 'a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes' (fl. 402). Aduz que 'não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação da anterioridade' (fl.402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado(fl. 475 a 479),negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente, que o Plenário desta corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluir, no exame do Recurso Extraordinário nº 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito de Recurso Extraordinário no 344.994/pr, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções cuja proteção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Concluiu o Plenário que a Lei nº8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.Ministro MENEZES DIREITO Relator. (STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito)".

Destarte, demonstrada a viabilidade da limitação objeto da presente demanda, impõe-se o reconhecimento da procedência do pedido deduzido pela União Federal.

Esta, aliás, a orientação firmada no âmbito da Colenda Segunda Seção deste E. Tribunal, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. 1.Rejeitada a preliminar de inadmissibilidade argüida na impugnação. O recurso foi interposto de acordo com o art. 530 do CPC e acompanhado das razões do inconformismo, suficientes para lastrear o pedido de reforma do acórdão não unânime. A embargante não está adstrita aos mesmos fundamentos do voto vencido, bastando que justifique, juridicamente, as razões pelas quais as suas conclusões devem prevalecer. 2.A adoção do regime de caixa na sistemática de apuração do lucro real, conforme previsto na Lei nº 8.541/92, não desvirtuou o conceito de renda nem alterou o fato gerador do imposto de renda. O tributo ainda não quitado não pode ser considerado como despesa efetiva, de forma a ser deduzido o respectivo valor para apuração do lucro tributável. 3.Em princípio, o montante correspondente ao depósito judicial não tem a função de pagamento do tributo, mas apenas de garantia do juízo, sendo que, embora vinculado à solução final da demanda, continua inserido no âmbito patrimonial do contribuinte. Destarte, a sistemática traçada pela Lei nº 8.541/92 não implicou ofensa às diretrizes constitucionais tributárias nem aos dispositivos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4.Precedentes desta Corte: TRF-3, Terceira Turma, AMS 200703990038006, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 20/06/2007, p. 331; TRF-3, Sexta Turma, APELREE 199903990819017, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI 05/04/2010, p. 387; TRF-3, Quarta Turma, AMS 98030908839, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJI 22/04/2010, p. 917. 5.O repasse dos valores depositados à Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos da Lei 9.703/98, não retira o caráter provisório do depósito, eis que o numerário será restituído ao depositante no prazo de 24 (vinte e quatro horas), em logrando êxito na pretensão; ou, será convertido em renda, caso o pedido seja julgado improcedente. Portanto, não há transferência definitiva ao erário e nem pagamento, razão pela qual também não há se falar em dedução dos valores da base de cálculo do imposto de renda. Especificamente sobre o tema, já decidiu a Sexta Turma desta Corte: TRF-3, Sexta Turma, AMS 200461000234054, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 17/05/2010, p. 171. 6.Prevalência do r. voto vencido do Desembargador Federal Newton de Lucca, que, na parte conhecida da apelação, negava-lhe provimento, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido. 7.Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos." (EIAC 430611 - Reg. 0009177-41.1996.4.03.6100/SP; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, TRF3 CJI DATA:26/01/2012).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO AO TETO DE 30%. VIGÊNCIA. IR E CSL. REPERCUSSÃO GERAL. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI NÃO DEMONSTRADA I. A Lei nº 8.981/95, conversão da Medida Provisória nº 812, publicada em 31 de dezembro de 1994, limitou a compensação - que era integral - de prejuízos fiscais para o Imposto de Renda e para a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro, sob o teto de 30% (trinta por cento) do lucro líquido. II. Reconhecida a existência de repercussão geral à matéria objeto da ação rescisória, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981 /95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. III. Não restou demonstrada a ocorrência de violação literal de disposição de lei (art. 485, V, do CPC) a ensejar a rescisão do julgado. IV. Pedido rescisório improcedente." (AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 592 - Reg. 98.03.013281-4/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI DATA:02/06/2010).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente a ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão emanado da e. 3ª Turma e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação da União, para confirmar a legitimidade das regras insculpidas nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, as quais limitam a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas do IRPJ e da CSSL ao percentual de 30%.

Condeno a ré no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído corrigido da causa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011440-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : GERSONIETA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00025103120094036311 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Especial Federal Cível de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo Especial Federal Cível de Santos.

A questão emergiu nos autos da ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, mediante a qual objetiva a parte autora a revisão dos valores depositados em conta de caderneta de poupança, com aplicação de expurgo inflacionário decorrente de plano de estabilização da economia - Plano Collor IO, relativo ao período de fevereiro de 1991, o qual deveria ter incidido sobre o saldo não transferido ao Banco Central do Brasil (fls. 08/16).

Distribuído o feito perante o Juizado Especial Federal de Santos, o MM. Juízo reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, por entender ser parte legítima para a ação o Banco Central do Brasil (fls. 33/36).

Desse modo, determinou fosse retificada a autuação para constar o Banco Central do Brasil no polo passivo.

Na oportunidade, declinou da competência e ordenou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, Juízo competente por ser e o município em que a Autarquia possui representação.

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo suscitou conflito negativo, destacando o fato da ação não ter sido proposta contra o Bacen, não tendo havido emenda à petição inicial. Assim, incabível o declínio da competência, em função do domicílio de quem não figurava como réu no processo (fls. 66/67).

Nesse sentido, observou que a questão em debate não diz com a competência do Juizado Especial Federal da Capital para ações em que tenha como litisconsorte passivo o Banco Central, mas sim à sua inclusão de ofício na lide e o decorrente deslocamento da competência.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 75/80).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

" A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, constituindo hipótese de competência absoluta tão somente em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, na forma do art. 3º, *caput*, e § 3º, da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, proposta a ação perante o Juízo Especial Federal de Santos, por inserir o valor da causa no limite de alçada previsto no referido diploma legal, bem assim por ter a Autora domicílio na cidade de Santos, lugar também onde mantida a conta de depósitos junto à Caixa Econômica Federal. Pois bem. Enfrentando a questão da competência para a ação sob tal enfoque, não emerge dúvida sobre sua distribuição ter se dado perante o Juízo Especial Federal de Santos. Tanto assim que diversas são as razões em que fundado o incidente.

Desta feita, a análise do presente conflito revela que o dissentimento decorre da decisão inicial proferida pelo MM. Juízo Suscitado, em sede da qual procedeu à retificação do polo passivo da ação, ao entendimento de que a lide deve ser proposta em face do Banco Central do Brasil, e não da Caixa Econômica Federal, consoante orientação consagrada na jurisprudência, já que a pretensão atina ao creditamento das diferenças de correção monetária sobre o saldo de cadernetas de poupança, devidas por força dos expurgos de inflação, relativos ao Plano Collor.

Nesse contexto, em que pese a presente sede não se destinar à revisão do mérito da decisão que modificou a configuração do polo passivo inicialmente formado pela parte autora - no que respeita ao entendimento acerca da legitimidade de parte, a apreciação do conflito recai sobre o *decisum*, na medida em que implicou deslocamento da competência.

Desse modo, tenho que assiste razão ao MM. Juízo Suscitante, porquanto a definição sobre a indicação da partes em face das quais a lide se instaura não prescinde de prévia intimação do Autor para eventual redirecionamento subjetivo da lide.

Nessa linha, não poderia o MM. Juízo Especial Federal de Santos retificar, de ofício, a composição do polo passivo da ação e, nem tampouco, impor ao Autor demandar contra parte por ela não indicada. Em verdade, em não havendo a correção do polo passivo, caberia sim a extinção do feito, por reconhecimento de falta de condição da ação.

De outra parte, no caso em tela, ainda que a Autora procedesse à retificação do polo passivo da ação, o deslocamento da competência seria viabilizado apenas na hipótese de acolhida à exceção de incompetência promovida pelo Banco Central do Brasil, uma vez que se trata de competência relativa.

Assim, procedidas tais considerações, ao meu ver, o processamento e julgamento da ação proposta por Gersonieta de Souza Santos deve dar-se perante o MM. Juízo da distribuição originária, já que não há fundamento à manutenção do deslocamento do feito para o MM. Juízo Suscitado.

O entendimento está consolidado nesta Corte Regional, a destacar:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (SANTOS/SÃO PAULO). POLO PASSIVO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a "correção monetária de acordo com a variação do INPC, nas contas com as datas aniversário entre 01 a 28 de fevereiro de 1991, e não pela TR."

2. O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.

3. Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Em tais casos, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá ordenar a sua correção e, se não atendida a determinação, extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Assim, a consequente declinação da competência foi descabida. Precedente desta Corte: TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18.10.02, página 506.

4. Conflito negativo de competência julgado precedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF-3ª Região, CC 11793, Proc. n. 2009.03.00.041666-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02.30.10, DJF3 CJ1 11.03.10, p.194).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013490-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AUTOR : CLOVIS SOARES DE CAMARGO NETO
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00100990920014036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos na petição de fl. 222:
Mantenho a decisão de fls. 176 e vº por seus próprios fundamentos.
Quanto ao depósito judicial, o autor poderá pleitear a medida nos autos da ação originária.
Int.

São Paulo, 13 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015767-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SIEMENS LTDA e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA
RÉU : DIAS DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 2008.03.99.035299-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em saneador.
Ré devidamente citada, processo formalmente em ordem.

Trata-se de matéria unicamente de direito, dispensada a produção de outras provas. Abra-se vista à autora e à ré sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019255-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019255-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00022892520114036102 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

A questão emergiu nos autos da ação de rito ordinário proposta pelo Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol do Estado de São Paulo, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a categoria ao credenciamento ou filiação junto ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, afastando, assim, qualquer ingerência ou fiscalização por parte da entidade profissional (fls. 03/15).

Distribuídos os autos, o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto declinou da competência, ao entendimento de que, à vista do Réu ter sua sede na cidade de São Paulo, competente uma das Varas Federais dessa Subseção Judiciária, consoante disciplina prevista no art. 100, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil (fls.16/17).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, este suscitou conflito asseverando que as situações elencadas no art. 100, do Código de Processo Civil, revelam cuidar-se de competência relativa, a teor do art. 112, do referido diploma legal, devendo ser arguída por meio de exceção de incompetência. Desse modo, não poderia ter sido declinada de ofício, consoante entendimento firmado na Súmula 33/STJ.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 26/28).

É o relatório. Decido.

O conflito instaurado entre os MM. Juízos Federais das Subseções Judiciárias de São Paulo e Ribeirão Preto decorre do dissentimento acerca do procedimento adotado pelo MM. Juízo Suscitado, no reconhecimento da incompetência para o processamento e julgamento de ação proposta contra Conselho de Fiscalização Profissional. De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

" A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

Com efeito, suscitado o incidente por ter o MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto declinado, de ofício, da sua competência para ação, ao constatar que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo tem sua sede situada em São Paulo, devendo, então, ser demandado nesse local, motivo pelo qual determinou o deslocamento do feito.

Pois bem. Em análise à petição inicial da ação de origem (fls.03/15), verifica-se que, de fato, o Conselho Profissional está sediado nessa cidade, de modo que a conveniência da propositura da ação na Subseção Judiciária de São Paulo dar-se-ia em favor do Réu, dada a facilidade de acesso aos autos a agilizar os meios de defesa em face da lide.

Destarte, não é outra a finalidade da disciplina contida no art. 100, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil, ao dispor ser competente o foro do lugar "onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica". Entretanto, a disposição destacada revela hipótese de competência territorial e, portanto, relativa, não podendo ser declinada de ofício, consoante bem observou o MM. Juízo Suscitante, cabendo sua arguição ser veiculada por meio de exceção, a teor do art. 112, do Código de Processo Civil.

A matéria não apresenta controvérsia, encontrando-se sedimentado o entendimento, consoante enunciado da Súmula 33/STJ, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

A questão não é nova e já decidida pela 2ª Seção desta Corte Regional, nos termos do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA NA CIDADE ONDE SE ACHA SEU NÚCLEO REGIONAL. ARTIGO 100, INCISO IV, "A" E "B" DO CPC. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA RELATIVA.

1. Para as autarquias federais aplicam-se as regras do artigo 100, item IV, alínea "a" e "b" do Código de Processo Civil, ou seja, a competência de foro determina-se pelo lugar onde está a sede da pessoa jurídica, ou de sua sucursal, nas ações em que figurar como ré.

2. Demais disso, o presente caso cuida de competência territorial, espécie de competência relativa, razão pela qual não pode ser declinada de ofício, mas tão-somente por meio de exceção de incompetência, no prazo de 15 (quinze) dias a ser oposta pela ré.

Inocorrendo impugnação, a competência é prorrogada.

3. Conflito a que se dá provimento.

(TRF-3ª Região, CC 5849, Proc. n. 2003.03.00.061226-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 19.04.05, DJU de 13.05.05, p. 362).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019293-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
RÉU : NICOLAU ANDRIOLI NETO
No. ORIG. : 00014438220094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória promovida pela Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 485, inciso V e IX, do Código de Processo Civil, contra a r. sentença que, em sede de ação de cobrança, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurado em Janeiro de 1989 (42,72%), para correção das cadernetas de poupança com vencimento na segunda quinzena do mês.

A autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo teria violado literal dispositivo da Lei nº 7.730/89. Na peça preambular formula, outrossim, pedido de **tutela antecipada**, a fim de que seja suspensa a execução do julgado.

É a síntese do necessário. Passo ao exame do pleito.

Segundo consta da inicial, certificado o trânsito em julgado, foi dado início ao cumprimento da sentença, com a apresentação dos respectivos cálculos, objeto de impugnação por parte da Caixa Econômica Federal, que veio a ser rejeitada pelo Juízo de Primeiro Grau.

Contra essa decisão, a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo que, entretanto, até aquele momento, não havia sido objeto de julgamento, daí a interposição da presente ação rescisória, com pedido de tutela antecipada.

Todavia, do andamento processual constante do sistema eletrônico deste Tribunal, resulta que nos autos de cumprimento de sentença (nº 0001443-82.2009.4.03.6100) foi dado o seguinte despacho : "**Ciência à parte autora. Aguarde-se em arquivo (sobrestados) a decisão no agravo de instrumento interposto nos autos da impugnação em apenso. Int.**"; sendo que na impugnação ao cumprimento de sentença (nº 0023704-41.2009.4.03.6100), assim também foi determinado : "**Aguarde-se em arquivo (sobrestado) a decisão no agravo de instrumento interposto. Int.**"

Desse modo, não vislumbro, no presente caso, a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, ante a ausência de eventual perigo de irreversibilidade, considerando que tanto o curso da ação de cumprimento da sentença, bem como a sua respectiva impugnação, está condicionado, nos moldes supramencionados, ao exame do agravo de instrumento já interposto pela Caixa Econômica Federal.

Assim sendo, restando ausente um dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, expresso no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, DENEGO o pedido de antecipação de tutela.

Entretanto, apreciado o pedido de tutela antecipada, impende assinalar que não é caso de se dar prosseguimento à presente ação rescisória.

É que o Excelso Pretório veio a reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, nos autos do RE nº 626307/SP, nos seguintes termos :

"Ante o exposto, determino a incidência do artigo 328, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, dos Planos Econômicos Bresser e Verão, em curso em todo o País, em grau de recurso, independentemente de juízo ou tribunal, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória".

Desse modo, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da presente ação rescisória, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE nº 626307/SP.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O ANDAMENTO DA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Oficie-se o Exmo. Juiz de Primeira Instância.

Int. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023579-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 1999.61.00.039522-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da CESP CIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO, objetivando a desconstituição de parte do acórdão proferido nos autos da AMS nº 1999.61.00.039522-2, no ponto em que afastou o disposto no artigo 8º da Lei nº 9.718/98 e proferido novo julgamento, no qual se declare a validade do referido dispositivo legal, reconhecendo-se a exigibilidade da COFINS à alíquota de 3%, conforme precedentes do C. Supremo Tribunal Federal.

Citada, a ré apresentou resposta, aduzindo, em preliminar a falta de interesse de agir, e prescrição. No mérito, pugna a improcedência da ação.

Instada a manifestar-se sobre a preliminar aduzida, a autora apresentou réplica às fls. 546//550.

Determinada a especificação de provas, as partes manifestaram desinteresse em produzi-las.

D E C I D O.

As preliminares aduzidas pela ré serão oportunamente apreciadas pela Egrégia 2ª Seção.

Partes legítimas e regularmente representadas, estando presente o interesse processual.

Ante a ausência de provas a produzir, declaro saneado o feito.

Apresentem as partes, sucessivamente, no prazo de 10 dias, suas razões finais, nos termos do artigo 493 do CPC.

Ofertadas as razões, ou decorridos os prazos, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer. Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030165-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO FIATIKOSKI e outros
: RUBENS REIS DE FREITAS
: MARIA DE LURDES TONDINI SIEBERT
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00111429120094036102 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos e como Suscitado o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto.[Tab][Tab][Tab]

A questão emergiu nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, objetivando a condenação dos Réus Paulo Roberto Fiatikoski, Rubens Reis de Freitas e Maria Lurdes Tondini Siebert pela prática de ato de improbidade administrativa, ao fundamento de que houve manejo de verbas federais, as quais deveriam ser direcionadas para aquisição de medicamentos pelo Município de Morro Agudo/SP, mediante

licitação, indevidamente dispensada (fls. 02/17).

Distribuídos os autos, o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto, após deferir a medida liminar de indisponibilidade de bens, declinou da competência por entender que o Município de Morro Agudo, local do dano, passou à jurisdição da então recém instalada Subseção Judiciária de Barretos, nos termos do Provimento n. 316, de 21 de setembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 20/22).

Redistribuída a ação ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos, este suscitou conflito, asseverando que o deslocamento da competência, na hipótese, configura ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, devendo, assim, ser observada a disciplina prevista no art. 87, do Código de Processo Civil (fls. 03/04vº).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 26/29vº).

É o relatório. Decido.

O conflito instaurado entre os MM. Juízos Federais das Subseções Judiciárias de Barretos e Ribeirão Preto decorre do dissentimento acerca do deslocamento da competência de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, determinada em razão de instalação de Vara Federal, após sua propositura, a qual passou a exercer jurisdição sobre o local do dano.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto declinou, de ofício, da sua competência para ação civil pública, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Barretos, recém instalada.

Com efeito, o art. 87, do Código de Processo Civil dispõe que a competência determina-se no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações de fato ou de direito posteriormente ocorridas, exceto nas hipóteses de supressão do órgão judiciário ou alteração em razão da matéria ou da hierarquia.

Nesse passo, a regra em destaque tem por escopo a estabilização da competência, de modo que, uma vez fixada, perpetue-se com vistas a garantir a manutenção da segurança jurídica entre as partes litigantes, a fim de evitar que o processo sofra deslocamentos diante de toda e qualquer situação superveniente.

Destarte, no caso em debate, não vislumbro razão a justificar a remessa dos autos da ação civil pública ao Juízo Federal de Barretos, porquanto, quando de seu ajuizamento, o Município de Morro Agudo, local em que ocorreu o dano, encontrava-se sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

De tal modo, o MM. Juízo Suscitado, quando da propositura da ação de origem, estava investido da necessária jurisdição para seu processamento e julgamento. Tratava-se, portanto, do Juízo plenamente competente para o feito, não modificando tal condição a superveniente criação da Vara Federal em Barretos, já que a hipótese não se ajusta às exceções previstas no art. 87, do Código de Processo Civil.

A matéria registra precedentes no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 2ª Seção:

"AÇÕES CIVIS. COBRANÇA DE PEDÁGIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO FEDERAL. POSTERIOR CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL NA LOCALIDADE. CISÃO DOS PROCESSOS. REMESSA. CONEXÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ARTIGO 87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na Vara Federal de Londrina, por meio da qual se discute a taxa de pedágio em estradas, foi prolatada decisão no sentido de determinar a cisão de processos e determinou seu processamento pelo Juízo Federal da Vara de Jacarezinho/PR, recém-criado.

RECURSO DA ECONORTE.

II - Não se verifica o necessário prequestionamento em relação às matérias tratadas pelos artigos 103, 105 e 106 do CPC, e nem mesmo houve oposição de embargos declaratórios para suscitar o tema relativo à eventual conexão entre as ações. Incidência da Súmula 282/STF.

RECURSOS DA ECONORTE E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

*III - As ações civis existentes que discutem a questão do respectivo pedágio foram ajuizadas antes da criação da Vara Federal de Jacarezinho, devendo ser observado o que dita o artigo 87 do CPC, não se tratando de exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, porquanto não se enquadram em nenhuma das exceções nele previstas para alteração da competência posteriormente ao momento do ajuizamento da ação.*

IV - Recursos providos, mantendo-se no juízo federal de Londrina as ações civis nele intentadas anteriormente à criação da Vara Federal de Jacarezinho."

(STJ-1ª Turma, REsp 1085922/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.03.2009, DJe 18.03.02009).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUÍZ NATURAL.

I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.

II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 2263, Proc. n. 97.03.069490-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.03.02, DJU 03.04.02, p. 311).

Por fim, em reforço aos fundamentos ora lançados, impende ressaltar que com a recente edição do Provimento n. 344, de 07 de fevereiro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (Diário Eletrônico de 13.02.12, p.11), houve alteração da jurisdição das 2ª e 38ª Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo, passando as Varas Federais de Ribeirão Preto novamente a exercê-la sobre o Município de Morro Agudo. O instrumento normativo tem a seguinte redação:

PROVIMENTO Nº 344, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2012

Altera a jurisdição das 2ª e 38ª Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO o decidido no expediente nº 008/2011- ASOM,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar a jurisdição das 2ª e 38ª Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo, remanejando as cidades de Morro Agudo, Nuporanga, Orlândia, Sales de Oliveira e São Joaquim da Barra da 38ª para a 2ª Subseção Judiciária.

Art. 2º Alterar o Provimento nº 211, de 13 de dezembro de 2000, alterado pelo Provimento nº 316, de 21 de setembro de 2010, ambos deste Conselho, ficando as Varas Federais de Ribeirão Preto - 2ª Subseção Judiciária - com jurisdição sobre os municípios de Altinópolis, Barrinha, Batatais, Bebedouro, Brodósqui, Cajuru, Cássia dos Coqueiros, Cravinhos, Dumont, Guariba, Guataparã, Ibitiúva, Jaboticabal, Jardinópolis, Luis Antônio, Monte Alto, Monte Azul Paulista, Morro Agudo, Nuporanga, Orlândia, Pirangi, Pitangueiras, Pontal, Pradópolis, Ribeirão Preto, Sales de Oliveira, Santa Cruz da Esperança, Santa Rosa do Viterbo, Santo Antônio da Alegria, São Joaquim da Barra, São Simão, Serra Azul, Serrana, Sertãozinho, Taiacu, Taiuva, Taquaral, Terra Roxa, Viradouro e Vista Alegre do Alto.

Art. 3º Alterar o Provimento nº 316, de 21 de setembro de 2010, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Barretos - 38ª Subseção - jurisdição sobre os municípios de Aramina, Barretos, Buritizal, Colina, Colômbia, Guaira, Guarã, Igarapava, Ipuã, Ituverava, Jaborandi e Miguelópolis.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente "

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034063-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034063-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOSE MAURO TOZETTE -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA S DE OLIVEIRA E SILVA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137612920114036100 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã e como Suscitado o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo.

A questão emergiu nos autos da ação de rito ordinário proposta por Joel Mauro Tozette, objetivando a declaração de nulidade da multa que lhe foi aplicada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. Requer seja afastada a exigência de contratação de médico veterinário para atuar como responsável técnico no estabelecimento comercial, pois a venda de produtos veterinários para animais não constitui sua atividade básica (fls. 04/19).

Distribuídos os autos, o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo declinou da competência, ao entendimento de que, cuidando-se de Autarquia Federal, a regra a ser aplicada é prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal. Desse modo, considerando não haver elementos a justificar a propositura na Subseção Judiciária de São Paulo, determinou a remessa do feito à Subseção Judiciária de Tupã, tendo em vista o domicílio do Autor (fls. 40/44).

Redistribuída a ação ao MM. Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Tupã, este suscitou conflito asseverando tratar a hipótese de competência territorial e, portanto, relativa, não podendo ser reconhecida de ofício. Ademais, firmada orientação no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o art. 109, § 2º, Constituição da República, confere ao Autor domiciliado no interior a faculdade de propor ação na capital do Estado (fls. 02/03vº).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 52/55).

É o relatório. Decido.

O conflito instaurado entre os MM. Juízos Federais das Subseções Judiciárias de Tupã e de São Paulo decorre do dissentimento acerca do procedimento adotado pelo MM. Juízo Suscitado, no reconhecimento da incompetência para o processamento e julgamento de ação proposta contra Conselho de Fiscalização Profissional.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

Com efeito, suscitado o incidente por ter o MM. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo declinado, de ofício, da sua competência para ação, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Tupã, à vista do domicílio do Autor.

Por primeiro, impende ressaltar que a orientação firmada no âmbito dessa 2ª Seção é no sentido de que o art. 109, § 2º, da Constituição da República, somente incide às causas aforadas contra a União Federal. Desse modo, o ajuizamento de ação em face de Autarquia Federal deve dar-se na forma do art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil (v.g. TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 11528, Proc. n. 2009.03.00.026389-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.02.11, DJF3 CJ1 de 24.03.11, p. 152).

Em análise à petição inicial da ação de origem (fls. 04/19), verifica-se que, o Conselho Profissional está sediado nessa cidade, de modo que a conveniência da propositura da ação na Subseção Judiciária de São Paulo opera em favor do Réu, dada a facilidade de acesso aos autos a agilizar os meios de defesa em face da lide.

Destarte, não é outra a finalidade da disciplina contida no art. 100, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil, ao dispor ser competente o foro do lugar "onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica".

Nesse contexto, a disposição destacada revela hipótese de competência territorial e, portanto, relativa, não podendo ser declinada de ofício, consoante bem observou o MM. Juízo Suscitante, cabendo sua arguição ser veiculada por meio de exceção, a teor do art. 112, do Código de Processo Civil.

De outra parte, como bem observou a ilustre representante do Ministério Público Federal, ainda que submetida a hipótese à disciplina do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, caberia ao Autor "a escolha do juízo mais conveniente para a propositura da ação" (fl. 53).

A matéria não apresenta controvérsia, encontrando-se sedimentado o entendimento, consoante enunciado da Súmula 33/STJ, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

A matéria foi decidida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"COMPETÊNCIA. AUTARQUIA RÉ. FORO DO LOCAL EM QUE SEDIADA. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO."

(STJ-2ª Seção, CC 27570/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.12.99, DJ 27.03.00, p.61)

"PROCESSUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. ART. 100 DO CPC. As Autarquias Federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide."

(STJ, 1ª Seção, CC 2493/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.05.92, DJ 03.08.92, p. 11237).

A questão não é nova e já decidida pela 2ª Seção desta Corte Regional, nos termos do julgado a seguir transcrito:

" PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA NA CIDADE ONDE SE ACHA SEU NÚCLEO REGIONAL. ARTIGO 100, INCISO IV, "A" E "B" DO CPC. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA RELATIVA.

1. Para as autarquias federais aplicam-se as regras do artigo 100, item IV, alínea "a" e "b" do Código de Processo Civil, ou seja, a competência de foro determina-se pelo lugar onde está a sede da pessoa jurídica, ou de sua sucursal, nas ações em que figurar como ré.

2. Demais disso, o presente caso cuida de competência territorial, espécie de competência relativa, razão pela qual não pode ser declinada de ofício, mas tão-somente por meio de exceção de incompetência, no prazo de 15 (quinze) dias a ser oposta pela ré.

Inocorrendo impugnação, a competência é prorrogada.

3. Conflito a que se dá provimento.

(TRF-3ª Região, CC 5849, Proc. n. 2003.03.00.061226-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 19.04.05, DJU de 13.05.05, p. 362).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Suscitado.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038267-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
SUCEDIDO : ROCKWELL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176935920104036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP.

O presente Conflito emerge de mandado de segurança impetrado por Meritor do Brasil Sistemas Automotivos Ltda. em face do Delegado da Receita Federal de Osasco/SP, perante à 13ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, objetivando a inclusão do impetrante em programa de parcelamento bem como a suspensão da exigibilidade de débitos de IPI.

O juiz suscitado da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, após notícia da criação de Vara Federal em Osasco, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo, considerando ser o município de Osasco a sede da autoridade coatora em questão, assim determinou a remessa dos autos para o Juízo da Vara Federal de Osasco, que suscitou o presente Conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando-o procedente (fls. 49/51).

É o relatório. Decido.

A competência nos casos de impetração de mandado de segurança é determinada em razão da categoria da autoridade coatora e de sua sede funcional. Na primeira hipótese, a competência é absoluta e improrrogável, porém na segunda hipótese, a competência é territorial, portanto, relativa, sujeita à regra de prorrogação de competência prevista no art. 87 do CPC.

Com efeito, o art. 87 do CPC, com vistas a garantir a estabilidade do sistema processual, prevê a fixação da competência no momento da propositura da demanda e, tal não se modifica por alteração superveniente seja do estado de fato, seja do estado de direito, exceto nos casos de competência absoluta.

Do cotejo dos autos, observa-se que o mandado de segurança foi impetrado perante a 13ª Vara Federal de São Paulo em 19/08/2010, subseção judiciária competente para conhecer e processar mandado de segurança impetrado em face de autoridade federal com sede no município de Osasco/SP.

Sobreveio o Provimento nº 324 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que determinou a instalação de Vara Federal em Osasco/SP, o que ocorreu em 16/12/2010, portanto, em momento posterior à impetração do *writ*. Dessa forma, não haveria razões para alteração da competência previamente reconhecida pelo Juízo da Vara Federal de São Paulo, sob pena de violação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ademais, já está pacificado nos Tribunais o entendimento de que a posterior instalação de vara federal não implica a redistribuição de feitos já processados, consoante se observa pelos julgados desta E. Corte que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUÍZ NATURAL.

I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.

II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado. (CC nº 97.03.069490-0, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU de 03/04/2002 p. 311)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSTALAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA - MANUTENÇÃO DO PROCESSO NO JUÍZO ONDE FOI DISTRIBUÍDO - INCIDÊNCIA DA NORMA CONTIDA NO ART. 87 DO CPC - CONFLITO PROCEDENTE.

1. A Justiça Federal, de forma absoluta, é competente para processar e decidir o mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal (art. 109, VIII, CF).

2. Distribuído o mandado de segurança, com observância da circunscrição territorial onde se situa a sede da autoridade impetrada, as modificações posteriores do estado de fato ou de direito não têm o condão de modificar a competência então fixada no momento da impetração da segurança, incidindo o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no art. 87 do Código de Processo Civil.

3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado fixada.

(CC nº 2001.03.00.024624-6, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ de 03/09/2003)

Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **procedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039005-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : MARIA HELENA DE CASTRO VIDIGAL
ADVOGADO : WELLINGTON CORREA DE MELLO e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00330920220084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Rejeito a preliminar de inépcia da inicial. A autor fundamenta a pretensão no artigo 485, inciso V, do CPC e expressamente indica como literalmente violado o parágrafo terceiro do artigo 20 do CPC. O argumento do réu de que a aplicação parágrafo quarto do aludido dispositivo pelo *decisum* rescindendo denota divergência de interpretação e não violação literal diz respeito ao mérito e será oportunamente analisado. II- Partes legítimas e bem representadas, dou o processo por saneado. Igualmente, a alegação de não cabimento da rescisória em razão de o autor pretender, na verdade, a modificação do julgado também se refere ao próprio mérito, de forma que é inoportuno seu exame.

II - Partes legítimas e bem representadas, dou o feito por saneado.

III - Especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002295-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
PARTE RÉ : LCM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Boituva.

A questão emergiu nos autos da Ação de Execução Fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que declinou da competência, ao fundamento de que consoante disciplina o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, a Justiça Federal é, absolutamente, competente para as causas em que forem partes a União, suas Autarquias e Empresas Públicas Federais (fls. 10/11).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo Federal, este suscitou o presente conflito, asseverando que a competência nas ações fiscais executivas é fixada em razão do domicílio do devedor, estando em plena vigência a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, fixando-se a competência do Juízo de Direito de Boituva (fls. 15/15º).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

Com efeito, em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse contexto, em primeira análise, tem-se que a ação que originou o presente incidente poderia ser proposta perante o MM. Juízo de Direito, uma vez que na Comarca de Boituva não funciona Vara da Justiça Federal.

No mesmo sentido, possível a distribuição da execução fiscal perante a Vara Federal de Sorocaba, por exercer esta Subseção Judiciária jurisdição no Município de Boituva, local do domicílio do devedor.

No caso em tela, a Exeqüente optou propô-la perante a Vara da Justiça Estadual, à vista da autorização contida no art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, em plena vigência, à vista da expressa recepção pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A hipótese é de competência fixada em razão do território, portanto relativa, cuja argüição é ato processual privativo da parte demandada, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil, inserindo-se, neste aspecto, a causa de procedência do presente conflito.

Assim, o reconhecimento de ofício da incompetência pelo MM. Juízo Suscitado contrariou o disposto na lei instrumental, tendo deixado de observar, ainda, o enunciado a Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

O entendimento está consolidado na 2ª Seção desta Corte Regional, a destacar:

" PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUTIVO FISCAL. ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízes Estaduais, prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66, é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízes possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.

3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região. Conflito negativo de competência julgado procedente,

reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado".

(TRF-3ª Região, CC 10292, Proc. n. 2007.03.00.061452-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 21.08.2007, DJ de 14.09.2007, p. 349).

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Boituva.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002301-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
PARTE RÉ : TOP IN AGRIMENSURA S/C LTDA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00023687720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP.

O presente Conflito origina-se de executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP que, em razão do disposto no artigo 109, I da Constituição Federal, declarou-se de ofício incompetente para processar e julgar o feito, remetendo os autos à Justiça Federal de Sorocaba.

Por sua vez, o Juízo da Justiça Federal de Sorocaba/SP suscitou conflito negativo de competência, ao fundamento de que nas Comarcas do interior onde não houver Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar os executivos fiscais, como é o caso dos autos, em que o executado está domiciliado na comarca de Boituva, onde não funciona vara da Justiça Federal.

À fl.12 designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva para o processamento da Execução Fiscal em comento.

DECIDO.

De acordo com posicionamento adotado em feitos análogos ao presente, entendo que competente para o julgamento da lide, é o M.M. Juiz de Direito suscitado.

Nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, "*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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Assim, pretendeu o constituinte a economia e a celeridade na prestação jurisdicional, possibilitando ao segurado ou beneficiário litigar em seu próprio domicílio.

Em se tratando de Execução Fiscal, dispõe o artigo 15 da Lei nº 5.010/66:

"Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art.12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:"

I- os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas."

Depreende-se pois, que em regra as Execuções Fiscais da União Federal e suas autarquias serão sempre ajuizadas, processadas e julgadas no foro do domicílio do devedor.

Ademais, os dispositivos invocados referem-se à competência territorial, portanto, relativa e, como tal, deve ser arguida por meio de exceção e não atendendo à conveniência do juízo monocrático.

Acrescento que a matéria já foi sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Súmula nº 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Portanto, o d. Juízo suscitado declinou de sua competência indevidamente ao Juízo Federal, posto que a remessa dos autos não poderia desvincular-se dos ditames da lei processual vigente.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, inclusive desta Egrégia 2ª Seção, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1206499/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1115634 / RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE ANUIDADES - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIAS FEDERAIS RECONHECIDA PELO STF (ADI-1.717/DF) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL MESMO APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 - APLICAÇÃO DA SÚMULA 66/STJ - INEXISTÊNCIA DE SEDE DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA PARTE RÉ. DELEGAÇÃO À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E ART. 15, INCISOS I E III, DA LEI 5.010/1966.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, por ocasião do julgamento do mérito da ADI 1.717-DF, reconheceu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional.

2. Consoante entendimento sumulado desta Corte, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

3. Inexistindo Vara da Justiça Federal no domicílio da parte executada, fica consolidada a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito, nos termos do § 3º, do art. 109, da Constituição da República.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Cravinhos/SP, o suscitado."

(CC 86108/SP, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJe

05/05/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal." (CC 53750/TO, Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/05/2006, p. 147)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação. II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ. III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada. IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência. V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - Conflito de competência improcedente."

(CC nº 2009.03.00015408-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 17/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO COM DOMICÍLIO EM COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA RELATIVA.

I - A teor do art. 109, §3º, da CF e art.15, inc.I, da Lei 5.010/66, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem Vara da Justiça Federal.

II - Entretanto, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº 33 do STJ).

III - Conflito de Competência procedente."

(CC nº 2000.03.00.024699-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJ de 25-10-2000)

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA Nº 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida através de exceção, processada em apenso, não podendo ser declinada de ofício pelo Juízo incompetente. Inteligência da Súmula nº 33 do E. STJ.

2. Conflito provido, para declarar competente o M.M.Juízo suscitado."

(CC nº 96.03.048800-3/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 28-01-97)

De rigor, pois, manter a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Boituva/SP.

Por todos esses fundamentos e com esteio no art.120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002302-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
PARTE RÉ : DROGARIA ROSIL LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2º VARA DA COMARCA DE BOITUVA
No. ORIG. : 00076223120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba em face do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Boituva, nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de Drograria Rosil Ltda. ME.

O processo subjacente foi distribuído originariamente ao Juízo Estadual, que declinou da competência por se tratar de execução movida por autarquia federal.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, sustentando a competência da Justiça Estadual, nos termos dos arts. 109, § 3º, da Constituição e 15, I, da Lei 5.010/66.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único 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, notadamente quando já existe pronunciamento consistente no Tribunal acerca da matéria em exame. Preliminarmente, saliento a competência desta Corte Regional para dirimir o conflito, eis que estabelecido entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal delegada.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - COBRANÇA DE ANUIDADES - SÚMULA 03/STJ - JUÍZO CÍVEL COM JURISDIÇÃO FEDERAL - CONFLITO NÃO-CONHECIDO. 1. Compete ao Tribunal Regional Federal julgar conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual, investido na jurisdição Federal. 2. Incidência do enunciado da Súmula 03/STJ: "Compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido em jurisdição federal." Precedentes: CC 63788/BA, DJ 30.10.2006; CC 65064/BA, DJ 18.8.2006. Conflito não-conhecido. Remessa dos autos determinada para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(STJ, Primeira Seção, RCDCC 200602748356, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 03/03/2008)

Assiste razão ao suscitante.

Os arts. 109, § 3º, da Constituição e 15, I, da Lei nº 5.010/66 assim dispõem:

Art. 109, § 3º, CF - 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.

Art. 15, Lei 5.010/66 - Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

Depreende-se, pois, que ao regulamentar o comando constitucional, a Lei 5.010/66 previu hipóteses de delegação de competência federal aos juízes estaduais, dentre as quais o processamento e julgamento de executivos fiscais ajuizados pela União e suas autarquias em face de devedores domiciliados em Comarca que não é sede de Vara Federal, justamente o que sucede no caso vertente.

Portanto, a competência é da Justiça Estadual.

A questão é pacífica no âmbito desta C. Corte, consoante se infere dos seguintes arestos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO. 1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ. 2. Conflito de Competência procedente.

(TRF-3, Segunda Seção, CC 200303000711754, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 24/02/2005, p. 179)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DEVEDOR DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA ATRIBUÍDA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF/88 C/C ART. 15, INC. I, Lei Nº 5.010/66. SÚMULA 40 DO EXTINTO TFR. I. A teor do disposto no Art. 109, I, CF, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional. Súmula 66 do C. STJ. II. Considerando que o executado tem domicílio em Comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para apreciar e julgar a execução é a Justiça Estadual investida de competência federal delegada. Art. 109, § 3º, da Carta Magna c/c Art. 15, inc. I da Lei nº 5.010/66. Súmula 40 do extinto TFR. III. Conflito negativo de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo Suscitado.

(TRF-3, Segunda Seção, CC 200103000042513, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 25/06/2004, p. 358)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar a competência do Juízo suscitado.**

Intimem-se.

Oficiem-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002692-30.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002692-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR	: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE
ADVOGADO	: CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA
NOME ANTERIOR	: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE LTDA
ADVOGADO	: CELIA KIKUMI HIROKAWA HIGA e outro
RÉU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 00026539520004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Cooperativa Agrícola Mista de Várzea Alegre em face da União Federal (Fazenda Nacional) com arrimo no inciso V do art. 485 do CPC, visando rescindir o v. acórdão trasladado às fls. 155/156, proferido pela e. 3ª Turma deste Tribunal, Apelação/Reexame Necessário nº 2000.60.00.002653-0, sob relatoria do Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Silva Neto, que proveu a apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de restituição de valores vertidos a título de ITR, invertendo o ônus da sucumbência.

Aduz a autora que o v. acórdão rescindendo violou o artigo 165, I do CTN, bem assim o artigo 876 do Código Civil, posto que restou provado que alienara parte do imóvel e, mesmo estando ciente dessa transação, o fisco continuou efetuando lançamentos de ITR em nome da autora relativamente à parte do imóvel alienada .

D E C I D O.

A petição inicial merece ser indeferida de plano.

Como se percebe, a parte maneja a presente ação rescisória com o escopo de obter a reanálise de decisão judicial passível de recurso, mas não impugnada adequadamente.

Contudo, é defeso reabrir discussão dos fatos já julgados, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada e imutabilidade das decisões judiciais.

Impossível igualmente a pretensão de discutir a justiça do acórdão rescindendo.

Ora, teses vencedoras e vencidas são próprias do litígio, não existindo a hipótese de eternização da lide por quem se inconforma com a decisão judicial, sobretudo quando tal inconformidade não se dá em via própria e adequada. Outrossim, o contido no inciso V "violar (a sentença) literal disposição de lei", não admite interpretação de texto legal, não se prestando a ação rescisória para corrigir interpretação conferida pela parte relativamente à situação posta.

Significa dizer, a suposta violação da disposição legal da sentença foi decidir em desfavor da parte sucumbente.

Por outro lado, a lei processual ao utilizar a expressão "*literal disposição de lei*" quis se referir ao fato de que é preciso que haja afronta direta e invidiosa à norma.

Nesse sentido é o comentário em nota inserta por Theotônio Negrão, no Código de Processo Civil, 42ª edição, p. 569: "*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/146). No mesmo sentido: RT 634/93.*"

Sobre tal dispositivo legal, Vicente Greco Filho ensina que:

"A violação de lei para ensejar a rescisão deve ser frontal e invidiosa. Se a lei comportava mais de uma interpretação razoável não incide o dispositivo, se a sentença optou por uma delas. A ação rescisória não é uma revisão da justiça da decisão." (in "Direito Processual Civil Brasileiro", volume 2, Editora Saraiva, 19ª ed., 2008, p. 447).

No mesmo sentido é o escólio de Cassio Scarpinella Bueno:

"A violação é literal porque qualquer um que analisar o teor da decisão terá condições objetivas de verificar que o julgador errou na interpretação e na conseqüente aplicação da lei ao caso concreto." (in "Curso Sistematizado de Direito Processual Civil", volume 5. Editora Saraiva, 2008, p. 339).

Ora, na espécie dos autos, a decisão rescindenda proveu o apelo da Fazenda Nacional, para julgar o pedido de restituição improcedente, ante a negligência da autora em não proceder à comunicação do desmembramento da área em testilha, posto que o lançamento do ITR ocorre com base na declaração do contribuinte, fazendo-o tão somente após o lançamento desse imposto.

Eventual discordância quanto a este entendimento deveria ter sido veiculada, no momento oportuno, por meio do recurso próprio, sendo imperioso reconhecer que a ação rescisória não pode ser tida como mero sucedâneo recursal.

É evidente que a ação rescisória não pode ser aceita quando revelar nítida intenção de ver reapreciada a matéria coberta pelo manto da coisa julgada, sem que haja demonstração da ocorrência de quaisquer das hipóteses elencadas no taxativo rol do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Assim, independentemente de ter sido justa ou injusta a decisão, e de ter ou não ocorrido interpretação equivocada das provas carreadas aos autos, o fato é que a via eleita não se mostra adequada para substituir o recurso que deixou de ser interposto no momento oportuno.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgou improcedente o pedido de rescisão do acórdão proferido em Ação de Conhecimento que entendeu, com base em legislação local (Lei Distrital 3.319/2004), que a autora não faz jus à progressão na carreira. A insurgente alega ofensa ao art. 485, V, do CPC, por não terem sido reconhecidas as violações legais apontadas na Ação Rescisória.

2. Conforme entendimento da Primeira Seção do STJ, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC seja

acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que contrarie o dispositivo legal em sua literalidade.

3. Hipótese em que a demanda foi dirimida no acórdão recorrido com fulcro em Direito local. Logo, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, em face da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF: 'por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.' Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 59680/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, II E V, CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. O autor trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar que não houve o decurso do prazo decadencial, por isso deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial por falta de documento essencial à propositura da ação.

2. O prazo prescricional de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, qual seja, o acórdão do STF. Precedentes.

3. O requisito de depósito previsto no art. 488, II, do CPC deve considerar o valor da causa da ação rescisória, que é o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente. Precedentes.

4. O acórdão rescindendo foi proferido por autoridade competente, que não exorbitou suas atribuições, motivo pelo qual, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha conhecido do recurso extraordinário interposto pela parte, na mesma ocasião em que fora interposto o recurso especial, não é nula a decisão proferida por esta Corte Superior.

5. Não cabe ação rescisória para revisão da decisão rescindenda em substituição a recurso específico, o qual deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes.

6. Pedido rescisório improcedente."

(AR 1277/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 30/08/2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. ART. 51 DA LEI 8.245/1991. PRAZO MÁXIMO DA RENOVAÇÃO DO CONTRATO. CINCO ANOS. JULGADO RESCINDENDO CONSONANTE À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ART. 485, V DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A análise da violação a literal dispositivo de lei requer exame minucioso do Julgador, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando à preservação da efetividade das decisões jurisdicionais e a paz social. Com efeito, a Ação Rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante.

2. Deve-se inadmitir a utilização da Ação Rescisória que, por via transversa, busca perpetuar a discussão sobre matéria já decidida, de forma definitiva.

3. Referida orientação é refletida na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.

4. In casu, o aresto rescindendo acolheu a tese de que o prazo máximo de prorrogação do contrato de locação, estabelecido em Ação Renovatória é de cinco anos; dest'arte atribuiu interpretação razoável ao art. 51 da Lei 8.245/1991 e ajustada à jurisprudência deste Superior Tribunal. Precedentes: REsp. 693.729/MG, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 23.10.2006; REsp. 267.129/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 06.11.2000; REsp. 170.589/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 12.06.2000; REsp. 202.180/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 22.11.1999; REsp. 195.971/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 12.04.1999.

5. Assim, a hipótese de rescisão inculpada no inciso V do art. 485 do CPC não se encontra configurada, porquanto, conforme demonstrado, a pretensão rescisória destoa da própria orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, não havendo se falar em ofensa à literalidade da norma indicada pela parte autora.

6. Ação Rescisória improcedente."

(AR 4220/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 18/05/2011)

Enfim, não evidenciado que a sentença tenha violado dispositivo legal, forçosa a conclusão de impossibilidade jurídica da pretensão deduzida na inicial, pois sem amparo em qualquer disposição do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 490, I, c.c. os artigos 295, III e 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Sem condenação da autora na verba honorária, à minguada de citação da parte *ex adversa*.

Restitua-se o depósito em favor da autora, *ex vi* do artigo 488, II, do CPC, porque a lei não prevê o seu recolhimento ao erário público (STF-RT 804/148).

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003026-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MARCELO FRADE CAVALCANTE
ADVOGADO : ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00049200820084036114 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo.

A questão emergiu nos autos da ação anulatória de débito fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que declinou da competência e os remeteu ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, por reconhecer sua conexão com a ação executiva, cuja cobrança refere-se à mesma dívida fiscal (fls. 04/07 e fls. 45/47).

Redistribuídos os autos, o MM. Juízo da 6ª Vara Federal suscitou conflito, asseverando não ser da competência das Varas Especializadas em matéria fiscal o processamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, eis que a competência das Varas de Execuções Fiscais é especial e absoluta (fls. 03/03vº).

O Ministério Público Federal opina pela improcedência do conflito (fls.51/53).

É o relatório. Decido.

O conflito de competência em face dos MM. Juízos Federais da Subseção Judiciária de São Paulo decorre da divergência no reconhecimento da conexão entre ações anulatória de débito e de execução fiscal.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito merece provimento.

A reunião das ações, no meu entender, não se justifica, ante a peculiaridade relativa ao critério de distribuição da competência a envolver as ações.

Com efeito, não se ignora que a conexão é medida adotada pelo legislador no intuito de evitar decisões conflitantes entre demandas de aspectos comunicantes, as quais, justamente por guardarem equivalência, não poderiam receber prestação jurisdicional divergente, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

Entretanto, o comando normativo contido no art. 105, do Código de Processo Civil, sofre restrição à sua incidência, porquanto em se tratando de competência absoluta, essa modalidade de modificação não é admitida.

No caso em debate, a distribuição originária de ambas ações respeitou à competência dos MM. Juízos conflitantes: a ação de execução foi endereçada a uma das Varas Especializadas em Execução Fiscal e, por sua vez, dirigida a

ação anulatória do débito desta natureza a uma das Varas Federais de São Bernardo do Campo. Isto porque, a norma de organização judiciária vigente na Justiça Federal da 3ª Região, considerando a criação e instalação de Fórum de Execuções Fiscais com Varas Especializadas disciplinou a competência do Juízo, fixando as regras dos procedimentos ordinários à distribuição das ações executivas, tendo, ainda, destacado, expressamente, a competência das Varas Federais não especializadas, nos seguintes termos:

" Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991

O Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, ad referendum,

***considerando** a criação e instalação do "Fórum de Execuções Fiscais", com Varas Especializadas (Provimento n. 054, de 17.01.91, in D.O.E. de 18.01.91, pág. 57), com submissão às disposições do Código de Processo Civil e da Lei n. 6.830, de 22.09.1989,*
resolve

IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal, ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito."

Desse modo, temos que a nossa organização judiciária dispõe de disciplina expressa, no sentido de que as Varas Federais de Jurisdição não Especializada da 3ª Região detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas.

Ora, esse procedimento diligente destina-se, exatamente, a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, a competência funcional dos Juízos, não se justificando, portanto, reunir as ações.

Nesse passo, não excede observar que a competência das Varas das Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, sendo, portanto, absoluta, hipótese que afasta a modificação pela conexão.

Em verdade, não há muito mais a dizer para justificar a manutenção das ações perante os Juízos da distribuição originária, porquanto a se considerar a natureza das pretensões e a existência de Juízo Especializado para a matéria, não resiste qualquer argumento tendente a deslocar a competência.

Desta feita, admitida a manobra processual, estará sendo desprezada a repartição da competência, a qual no âmbito da 3ª Região conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, para o processamento dos executivos fiscais, descaracterizando, ainda, a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, já que, assim, seria viabilizada a possibilidade do Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa, procedimento que a mim não aparenta razoabilidade.

A questão não é nova e já decidida pela 2ª Seção desta Corte Regional em outras oportunidades, tendo por paradigma o primeiro julgamento que ora transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

- 1. Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.*
 - 2. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se houverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.*
 - 3. Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.*
 - 4. Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posto no mesmo patamar das demais.*
 - 5. Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas Especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas."*
- (TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 4206, Proc. n. 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20.09.2005, DJ de 24.11.2005, p. 205).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

- 1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se*

que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em

Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Proc. n. 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02.10.07, DJ 09.11.07, p. 473).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL ABSOLUTA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão, prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.

II - As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, a teor do inciso IV, Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

III - A notícia da existência das ações de execução e de discussão do débito fiscal é medida diligente e destina-se a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, bem assim a competência funcional dos Juízos Conflitantes.

IV - Competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

V - Conflito de competência procedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10738, Proc. n. 2008.03.00.006048-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Relatora para Acórdão Regina Costa, j. 03.06.08, DJF3 11.07.08).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROVIMENTO Nº 55, DE 25/03/1991, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

1. A competência das Varas de Execuções Fiscais é absoluta, dada a especialidade da matéria de que tratam. Essa competência decorre

das normas de organização judiciária, que, na Justiça Federal, estão sob o critério autônomo de cada Tribunal Regional Federal.

2. Por força do Provimento nº 55, de 25 de março de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que determinou a instalação das Varas de Execuções Fiscais, os Juízos Federais

Cíveis deixaram de possuir competência para conhecer das execuções fiscais, assim como às Varas Especializadas não se atribuiu competência para conhecer de outras demandas que não aquelas especificamente relacionadas com as execuções fiscais (p.ex., embargos do devedor).

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 12717, Proc. n. 2011.03.00.003216-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Nino Toldo, j. 06.09.11, DJF3 CJ1 15.09.11, p. 15).

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal - Processo n. 2008.61.14.004920-4.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005923-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : VILMA MANGERONA
ADVOGADO : MARCOS ONOFRE GASPARELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : COML/ DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 07.00.00026-3 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

- 1) Nos termos do artigo 120 do CPC, designo a Desembargadora Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
- 2) Oficie-se ao suscitado, para que preste informações (artigo 119 do CPC). Prazo: 10 (dez) dias.
- 3) Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005924-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : JOSE MORAIS ESTEVES e outro
: MARIA DE LOURDES MORAIS ESTEVES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES MORAIS ESTEVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : MILTON DINIZ FERREIRA
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 05.00.00000-4 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

- 1) Nos termos do artigo 120 do CPC, designo a Desembargadora Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
- 2) Oficie-se ao suscitado, para que preste informações (artigo 119 do CPC). Prazo: 10 (dez) dias.
- 3) Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005925-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ
ADVOGADO : RENATO RIBEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : COML/ DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: MILTON DINIZ FERREIRA
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
: TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 10.00.00039-6 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

- 1) Nos termos do artigo 120 do CPC, designo a Desembargadora Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
- 2) Oficie-se ao suscitado, para que preste informações (artigo 119 do CPC). Prazo: 10 (dez) dias.
- 3) Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005927-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : JOAO SILVESTRE LEITE e outro
: ROSA VIEIRA LEITE
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES MORAIS ESTEVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : COML/ DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: MILTON DINIZ FERREIRA
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
: TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 05.00.00052-6 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

1) Nos termos do artigo 120 do CPC, designo a Desembargadora Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2) Oficie-se ao suscitado, para que preste informações (artigo 119 do CPC). Prazo: 10 (dez) dias.
3) Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006089-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : SALVADOR E DUARTE ENGENHARIA LTDA -EPP
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00325976320104036301 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo e, como suscitado, o MM. Juízo Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

A questão emergiu nos autos da ação, com pedido de tutela, que foi ajuizada por Salvator & Duarte Engenharia Ltda. EPP, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando lhe fosse fornecida a declaração de execução de obra, referente ao serviço de reforma geral da agência Barra Funda, executada e concluída pela autora, em 20/03/2010.

A ação foi distribuída perante o MM. Juízo Especial Federal de São Paulo, que reconheceu sua incompetência, em razão da matéria.

Remetidos os autos ao MM. Juízo Federal da 15ª Vara Cível em São Paulo, foi suscitado o **conflito**, por entender não ser competente para a ação, por não se tratar de ação objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo, mas sim, ação de obrigação de fazer consistente na emissão, pela CEF, de declaração de execução de obra, com atribuição à causa de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, quando a tese já estiver pacificada no Tribunal, constituindo jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

No caso em tela, suscitado conflito, em razão da distribuição de ação de declaração de execução de obra, com pedido de tutela judicial.

Ora, a Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa ("*compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos*") como critério geral de competência em

matéria cível, deixando assentado, ainda, que "*no foro onde estive instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*" (art. 3º, § 3º), prevendo, outrossim, diversas exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não pode ser processada no Juizado Especial Federal, entre as quais a hipótese contida no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, *in verbis*:

"Art. 3º. Compete ao juizado especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças:

§ 1º. Não se incluem na competência do juizado especial Cível as causas:

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

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

Por outro lado, o artigo 4º, da lei em comento reza, ademais, que o Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

No caso em exame, resulta que a hipótese não esbarra nas causas retiradas da apreciação do Juízo **especial**, porquanto cuida-se de medida com o exclusivo intuito de obter uma declaração de execução de obra, referente ao serviço de reforma geral da agência Barra Funda.

Não se trata, portanto, de causa destinada à anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, sendo manifesta, portanto, a competência do Juizado Especial Federal para julgar a referida ação, não se aplicando, no caso, a exceção prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

Assim, analisando a competência em razão do valor atribuído à ação em apreço e considerando a ausência de vedação legal, deve ser a mesma processada e julgada perante o juizado especial Cível Federal de São Paulo. A propósito, merece destaque o julgamento de matéria análoga, em sede de conflito de competência, tendo a e. 2ª Seção desta Corte assentado o seguinte entendimento :

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO . JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflito s de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do juizado especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do juizado especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - Não escapa à competência do juizado especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. artº. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01.

IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil.

V - competência do juizado especial Federal Cível de São Paulo.

VI - conflito de competência improcedente. "

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 9846, Processo n. 2006.03.00.097581-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04.03.08, DJU 14.03.08).

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, encontra-se assim sedimentada :

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA

INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL .

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os juizados s Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.09.2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do juizado especial , visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do juizado , previstas no art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001.

3. conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro juizado especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante. (CC 99.168/RJ, Proc. n. 2008.0217969-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, Dje 27.02.09).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. AÇÃO QUE VISA AO RECONHECIMENTO DE DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTO DE LIBERAÇÃO AMBIENTAL PARA PESCA E SEGURO-DESEMPREGO DE PESCADOR ARTESANAL. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL. ESPECIAL CÍVEL, O SUSCITADO." (CC 102158/RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, DJe 25/05/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO A OBTENÇÃO DE REGISTRO DE PESCADOR PROFISSIONAL, PARA FINS DE RECEBIMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO DURANTE O PERÍODO DE DEFESO. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1. Hipótese em que a parte autora busca a obtenção de registro de pescador profissional, para fins de recebimento do seguro-desemprego durante o período de defeso.

2. Não se tratando de causa destinada à anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, é manifesta a competência do Juizado Especial Federal, não se aplicando, no caso, a exceção prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

3. Precedente da Seção: CC 100.251/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009.

4. Decisões monocráticas: CC 101.466/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 4.3.2009; CC 101.586/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.2.2009; CC 100.258/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.2.2009; CC 100.248/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.12.2008.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no CC 100249 / RS, Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Seção, DJe 15/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA LIBERAÇÃO DE LICENÇA AMBIENTAL DE PESCA E SEGURO-DESEMPREGO. MATÉRIA NÃO INCLUÍDA NO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conforme se depreende do 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001, as causas que visam à anulação ou ao cancelamento de ato administrativo fogem da competência do Juizado Especial; contudo, a espécie dos autos retrata situação diversa, visto que a pretensão da autora cinge-se à obtenção de licença ambiental de pesca para posterior concessão de seguro-desemprego.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo federal do Juizado Especial Cível de Rio Grande - SJ/RS, o suscitado." (CC 100.251/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009)

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o **conflito** , para declarar a **competência** do digno Juízo Suscitado.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado, informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006278-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AUTOR : JOAO ARGENTINI (= ou > de 65 anos) e outro
: JANDYRA MARIANNA TONON ARGENTINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00011280320044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de benefício da justiça gratuita, à vista da declaração juntada às fls. 07.

Cite-se o réu para, no prazo legal de 30 (trinta) dias, em querendo, responder aos termos da presente ação, nos termos do art. 491, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5925/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001442-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.393/394
INTERESSADO : ANTONIA CANTERO GARCIA
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO
No. ORIG. : 2009.03.99.015507-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. JUÍZO RESCISÓRIO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO JÁ SANADA. INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE.

I - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, que instaurou a divergência ao dar provimento ao agravo regimental interposto pelo INSS, viabilizando a integração do v. acórdão, de modo a garantir o princípio da ampla defesa.

II - É desnecessária a juntada aos autos dos demais votos vencidos, posto que estes acompanharam as conclusões do voto da lavra da insigne Desembargadora Federal Marianina Galante, e é com base nessas conclusões que é possível vislumbrar a integração do v. acórdão embargado, não importando a fundamentação adotada em cada um dos votos vencidos.

III - Quanto à obscuridade apontada no julgado, referentemente à alegação de que não é possível a renovação da prova com o fim de demonstrar a violação à literal disposição de lei, bem como o erro de fato, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado abordou tal questão de forma clara, ao assinalar que, no âmbito do juízo rescindendo, não há realmente necessidade de produção de novas provas, ressalvando, contudo, que, no âmbito do juízo rescisório, inexistem limites de produção probatória.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante no tocante à suposta obscuridade do julgado consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

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, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15289/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : MANUEL JOAQUIM AMARELO e outro
: SOLANGE VAINA AMARELO
ADVOGADO : VIVIAN DA COSTA GIARDINO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00034305620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal (fls. 289/293), com base no artigo 535, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Inconformada a embargante sustenta a presença de vícios no julgado e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

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.)"

Ademais, a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Neste sentido, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão".

(STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

Ressalto que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a

reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

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.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035175-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELAINE REGINA PORTA
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA AUGUSTO RIBEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato firmado nos moldes do Sistema Financeiro Imobiliário. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A parte autora apela, requerendo a reforma da sentença e procedência do pedido inicial.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 27/06/2002, com aplicação do Sistema SAC. A ação foi proposta em 16/12/2004. A autora esteve inadimplente desde a oitava prestação vencida em fevereiro de 2008 (fls. 53/54).

Em que pese os pedidos da autora, suscitados na inicial e reiterados no recurso de apelação, referentes a revisão do contrato objeto da ação, entendendo não haver interesse processual da parte ora apelante para tanto.

Compulsando os autos, verifico que, conforme alegado pela Caixa Econômica Federal, a propriedade do imóvel já havia sido transferida ao seu nome no momento em que a parte autora propôs a presente ação. Conforme cópia da carta de adjudicação e o registro do imóvel, juntado às fls. 293/300, tal evento se deu no dia 24/06/2004, antes da interposição da inicial, datada de 16/12/2004.

Além disso, observo que a mutuária pagou oito prestações, residindo no imóvel desde junho de 2002, por mais de dois anos até que ocorresse a consolidação da propriedade. Ora, teve o mutuário tempo mais que suficiente para levar ao conhecimento da Justiça um contrato, com tamanha quantidade de irregularidades, conforme alegado na inicial.

Portanto, havendo o vencimento da dívida e a conseqüente consolidação da propriedade em favor da CEF, não há motivo para que se discuta as cláusulas de um contrato que não existe mais no mundo jurídico, razão pela qual a parte autora não possui interesse processual frente a perda do objeto da ação.

Nessa esteira de pensamento está a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 26, CAPUT, DA LEI 9.514/97. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Concluída a execução extrajudicial com a arrematação do imóvel e consolidada a propriedade em nome da instituição financeira, com fundamento no art. 26, caput, da Lei nº 9.514/97, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. 2. Na hipótese dos autos, tendo a propriedade do imóvel sido consolidada em 22.04.2004, conforme

documento de fls. 311/312, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse, em face da perda do objeto. 3. Apelação da parte autora desprovida. (AC 2004.35.00.010115-0, Juiz Fed. Conv. Carlos Augusto Pires Brandão, TRF1 - Sexta Turma, 09/11/2009).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020181-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE FRANCISCO SANFELICIO
ADVOGADO : ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00201812120094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença, aduzindo a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

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 .

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da

propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde fevereiro de 2008, sendo a propriedade do imóvel consolidada em favor da CEF em setembro de 2008, e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo* o autor foi regularmente intimado para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada, vide fls. 93/94.

Por fim ressalto que o pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já consolidada a propriedade, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo em 08/09/2009, sendo que a propriedade do imóvel foi consolidada em 02/09/2008.

Assim não obstante haja interesse de agir do mutuário na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Intime-se.

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

São Paulo, 09 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOMOR LTDA e outro
: ENSINO DE ESPORTES BIO TEACH LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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. : 00041387220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca dos Embargos de Declaração da impetrante de fls. 449/455. Diga a impetrante sobre os Embargos de Declaração da União (fls. 456/474v).

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025838-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS 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 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00258384120094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União quanto aos Embargos de Declaração da impetrante às fls. 354/360.
Diga a impetrante acerca dos Embargos de Declaração da União, de fls. 361/379v.

São Paulo, 13 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039098-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198775120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COMERCIO DE VEICULOS BIGUAÇU LTDA. contra a r. decisão reproduzida às fls. 15/17, pela qual o i. magistrado *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pelo ora agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, que é proprietário do veículo FIAT/ Palio Fire, ano/modelo 2003/2004, de placa DGO 4086, chassi 9BD17103742375086 e RENAVAM 816570132, bem como que sua atividade econômica é de comercialização de veículos novos e usados.

Aduz que adquiriu o referido veículo em junho de 2011 e que, ao tentar revendê-lo em setembro, foi surpreendido com a existência do gravame da alienação fiduciária nº. 31494891 em favor da Caixa Econômica Federal.

Pretende a reforma da decisão que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela ao fundamento de que o veículo foi devidamente registrado em seu nome, sendo certo que não alienou ou transferiu o bem.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 48/49.

Contraminuta apresentada às fls. 50/51.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, prolatei a seguinte decisão:

"Como é cediço, a antecipação da tutela jurisdicional demanda a demonstração concomitante dos requisitos da verossimilhança das alegações e do perigo de que da demora no provimento possa advir dano grave ou de difícil reparação.

Ainda, nos termos do parágrafo segundo do art. 273 do CPC, "não se concederá a antecipação da tutela quando

houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado".

Ressalte-se, por oportuno, que a vedação à concessão da tutela antecipada em casos de irreversibilidade do provimento admite relativização, quando a hipótese fática versar sobre valor igualmente ou mais caro ao ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do que ocorre muitas vezes com as liminares para a obtenção de tratamento médico.

Postas tais premissas, a decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, no caso dos autos e na estreita via do agravo de instrumento, verifico a presença exclusivamente do requisito da verossimilhança das alegações do recorrente.

Quanto ao dano irreparável ou de difícil reparação, este se limita à desvalorização do veículo durante o processamento do feito.

Todavia, os pedidos da ação principal são justamente de cancelamento do gravame e o pagamento de perdas e danos pela CEF, "consistente no valor de depreciação sofrido pelo veículo desde esta data [24.10.2011] até a data da efetiva liberação do gravame, tomando-se por base o valor da TABELA FIPE do veículo".

Assim, não há que se falar em dano de difícil reparação, uma vez que a recomposição dos valores decorrentes da natural depreciação do veículo será efetuada pela CEF, caso a demanda seja julgada procedente. Neste sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DENEGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE NÃO SE AFIGURA TERATOLÓGICA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA CAUTELAR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL NÃO CONFIGURADO. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não se admite medida cautelar tendente a atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão de inadmissão de recurso especial, salvo a título excepcional, quando se revelar teratológica a decisão recorrida e houver fundado receio de grave lesão a direito, o que não ocorre na hipótese. 2. Como de sabença, para concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial é necessária a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que quando do provimento final não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo, bem como, a caracterização do fumus boni iuris, ou seja, que haja plausibilidade do direito alegado. 3. In casu, as considerações expendidas pela requerente passam longe de demonstrar o preenchimento de quaisquer dos requisitos indispensáveis à concessão da medida suspensiva pretendida, primeiro porque não trazem qualquer indício da plausibilidade de suas pretensões recursais, sendo certo, ainda, que a simples possibilidade de processamento da execução provisória não revela perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, mas a condução natural da demanda, máxime em situação como a que se afigura, na qual cinge-se a controvérsia a reparação material decorrente de mero acidente automobilístico. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRMC 16232, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 04.12.2009, p. 115).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo, na forma acima fundamentada."

Considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rígor 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, 09 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002608-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA SIDERURGICA NACIONAL
ADVOGADO : MARCOS ANDRE VINHAS CATAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União - Fazenda Nacional, em face de decisão que, nos autos de ação anulatória de lançamento fiscal deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para que o crédito tributário referente ao Auto de Infração nº 35.883.244-6 não figure como impedimento à obtenção de sua certidão de regularidade fiscal da Autora, desde que o valor afiançado esteja correto

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, a inexistência de previsão de fiança bancária no artigo 151, do Código Tributário Nacional, sendo a mesma apenas hipótese de garantia de dívida.

Decido.

O artigo 206 do CTN assegura ao devedor, quando a execução está devidamente garantida, que lhe seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa. Contudo, a despeito da ausência de previsão relativa à Carta de Fiança Bancária nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, enquanto não ajuizada a execução, o contribuinte não pode ficar sem alternativa para garantir o débito fiscal, visto que tal situação lhe causa profundos prejuízos econômicos, pois o desenvolvimento da sua atividade empresarial resta interdito naquelas hipóteses legais em que a apresentação da certidão negativa é imprescindível à concretização de negócios. Deveras, não pode ser imputado ao requerente, que tem condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora da Administração em ajuizar a execução fiscal para cobrança do débito tributário.

É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, por meio do oferecimento de bens em ações cautelares, até o ajuizamento da execução fiscal própria e a conversão dessa garantia provisória e cautelar em penhora, caso assim decida o juízo da Execução Fiscal.

Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

Ausente o prequestionamento do dispositivo legal apontado, inviável o processamento do Recurso Especial. Não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário.

É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de ação cautelar, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário. Do contrário, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. Precedente.

Recurso Especial não conhecido."

"CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

A jurisprudência mais atual desta Corte e do STJ aceita o arrolamento de bens por meio de ação cautelar para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao fundamento de que o contribuinte pode sofrer prejuízo com a demora da Fazenda Pública em ajuizar executivo fiscal. Com este expediente, antecipam-se os efeitos que seriam obtidos apenas após formalizada a penhora na execução, pois a garantia do juízo implica suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, possibilitando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN."

(STJ, Resp n. 524.962-SC, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 09.12.2003).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017869-68.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017869-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : VALDIR DOS REIS PAULA e outros
: JOAO BATISTA PEREIRA CRUZ
: IVAN RENATO GABRIEL DOS SANTOS
: JAIR SANTOS DA SILVA
: MANOEL ARAUJO GALVAO
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00131169120034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo na modalidade Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União Federal (Advocacia-Geral da União)** em face da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal Cível de Campo Grande que, na fase de liquidação de sentença, inverteu a ordem da execução.

Informa a ré/agravante que após o trânsito em julgado da demanda os autores obtiveram êxito ao reajuste de 28,86 % a partir de janeiro de 1993, com o conseqüente pagamento das diferenças vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Iniciada a fase executória a União Federal foi intimada a apresentar "*de ofício*" e antes de qualquer requerimento por parte dos credores, os cálculos com os créditos dos autores.

Argumenta a União Federal que a inversão da execução fere o princípio da legalidade, visto que o ônus requerer o início da execução e de apresentar os cálculos de liquidação é dos autores/exeqüentes.

É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Não existe fundamento legal para que se exija do réu a apresentação dos cálculos relativos à liquidação do julgado por tratar-se de ônus do exequente.

Para dar início à execução contra a Fazenda Pública, quando o valor devido em virtude de título judicial depender somente de cálculo aritmético, é necessário a apresentação da memória discriminada e atualizada do débito, bem como o requerimento de citação nos termos dos artigos 475-B "*caput*" e 730, ambos do Código de Processo Civil.

Caso o exequente não disponha de documentos ou de informações necessária à elaboração dos cálculos, poderá pleitear ao juízo que os requisite ao devedor ou a terceiros, nos termos do artigo 475-B, § 1º do CPC.

Apenas justifica-se a intervenção do Judiciário para obtenção de informações que estão sob o controle da Administração Pública, a fim de que os cálculos sejam efetuados de maneira esmerada, evitando, dessa forma, cálculos por estimativa, o que procrastinaria a execução do julgado, o que não é o caso dos autos, pois a parte autora/exequente sequer foi intimada do retorno dos autos ao juízo "*a quo*".

Cito os seguintes julgados acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOS TERMOS DA SÚMULA 282 DO STF, É INADMISSÍVEL O CONHECIMENTO DE RECURSO POR ALEGADA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI, CUJA APRECIÇÃO NÃO FOI REALIZADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONFORME PRECEDENTE DESTA TURMA, QUE GUARDA ESTRITA SINTONIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE EGR. STJ, "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-B E 614, II, TODOS DO 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". "OBSERVADO PELO CREDOR O PROCEDIMENTO RELATIVO AO CUMPRIMENTO DO JULGADO NA FORMA DO ART. 475-J DO CPC E CIENTE O ADVOGADO DA PARTE DEVEDORA ACERCA DA FASE EXECUTIVA, O DESCUMPRIMENTO DA CONDENAÇÃO A QUE LHE FORA IMPOSTA IMPLICA NA IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 10% SOBRE O MONTANTE DEVIDO". AGRAVO IMPROVIDO.

(AGRESP 200902496208, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2010.)(g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO PELO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. OCORRÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que cabe ao exequente apresentar a memória com os cálculos discriminados do valor a ser executado no momento da inicial da execução, bem como os documentos que a embasam. Caso os documentos estejam em poder de terceiros ou do executado, cumpre ao exequente requisitar ao juiz para fazê-lo. Inteligência do artigo 475-B, §§ 1º e 2º, do CPC. 2. A liquidação presente nos autos é por cálculo, a qual não constitui processo autônomo, não estando apta a interromper ou suspender o prazo prescricional. Desse modo, a parte exequente não pode aguardar ad eternum que a parte executada encaminhe as planilhas para a confecção da memória de cálculo, sendo seu dever utilizar-se dos meios judiciais cabíveis para a constrição judicial e obtenção dos respectivos dados. 3. A prescrição prevista pela Súmula 150/STF tem como termo inicial o dia seguinte ao trânsito em julgado, que se deu 21.11.2001 (quarta-feira). Como a ação executória foi ajuizada apenas em 22.8.2007 - transcorrido mais de 5 anos do referido termo inicial - tem-se que a pretensão encontra-se prescrita. 4. Agravo regimental improvido. (AAARES 200802502174, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/09/2010.) (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. - O devedor pode ser instado a oferecer dados, necessários para o cálculo, e o contador do Juízo, ser convocado para elaborá-los, nas hipóteses previstas (§§ 1º e 3º, do artigo 475-B, do CPC). - Não existe fundamento legal para exigir-se do executado a apresentação de cálculos relativos à liquidação da sentença, ato privativo do credor, menos ainda em dado prazo e sob pena de desobediência. - Agravo de instrumento provido. (AI 200803000010671, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 651.)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

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

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

P. I.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2011.03.00.036568-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROOSEVELT MAURILIO GONCALVES e outros
: JUDINEY ALVES DE OLIVEIRA
: LUIZ CASTRO SOUZA
: FABIO FIN
: IVANILDO VASCONCELOS
: RODOLFO DA SILVA LOPES
: MARCOS AURELIO CASTILHO DROBNIEVSKI
: MARCELO ALMEIDA RIBEIRO
: CARLOS ALBERTO BARROSO PIRES
: JOSE CARLOS CLAUDINO JUNIOR
: WILLAME SILVA FERREIRA
: ADEMILSON FERREIRA RICALDES
ADVOGADO : JOAO GILSEMAR DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087310320034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo na modalidade Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União Federal (Advocacia-Geral da União)** em face da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal Cível de Campo Grande que, na fase de liquidação de sentença, inverteu a ordem da execução.

Informa a ré/agravante que após o trânsito em julgado da demanda os autores obtiveram êxito ao reajuste de 28,86 % com o consequente pagamento das diferenças vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Iniciada a fase executória as partes foram intimadas.

A parte autora pleiteou e foi deferido pelo juízo *a quo* a intimação da ré para apresentar a memória de cálculos com os créditos dos autores nos termos do artigo 475-B do CPC.

Em razões de agravo argumenta a União Federal que a inversão da execução fere o princípio da legalidade, visto que o ônus de requerer o início da execução e de apresentar os cálculos de liquidação é dos autores/exeqüentes.

É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Não existe fundamento legal para que se exija do réu a apresentação dos cálculos relativos à liquidação do julgado por tratar-se de ônus do exequente.

Para dar início à execução contra a Fazenda Pública, quando o valor devido em virtude de título judicial depender somente de cálculo aritmético, é necessário a apresentação da memória discriminada e atualizada do débito, bem como o requerimento de citação nos termos dos artigos 475-B "*caput*" e 730, ambos do Código de Processo Civil.

Caso o exequente não disponha de documentos ou de informações necessária à elaboração dos cálculos, poderá pleitear ao juízo que os requisite ao devedor ou a terceiros, nos termos do artigo 475-B, § 1º do CPC.

Apenas justifica-se a intervenção do Judiciário para obtenção de informações que estão sob o controle da Administração Pública, a fim de que os cálculos sejam efetuados de maneira esmerada, evitando, dessa forma, cálculos por estimativa, o que procrastinaria a execução do julgado.

Ressalte-se que a intimação do devedor a fornecer elementos necessários à elaboração de cálculo de liquidação não implica a inversão do ônus da execução, porque eles apenas servirão de esteio à determinação do valor da condenação, nos exatos termos do citado § 1º, do art. 475-B, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

Cito os seguintes julgados acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOS TERMOS DA SÚMULA 282 DO STF, É INADMISSÍVEL O CONHECIMENTO DE RECURSO POR ALEGADA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI, CUJA APRECIÇÃO NÃO FOI REALIZADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONFORME PRECEDENTE DESTA TURMA, QUE GUARDA ESTRITA SINTONIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE EGR. STJ, "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-B E 614, II, TODOS DO 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". "OBSERVADO PELO CREDOR O PROCEDIMENTO RELATIVO AO CUMPRIMENTO DO JULGADO NA FORMA DO ART. 475-J DO CPC E CIENTE O ADVOGADO DA PARTE DEVEDORA ACERCA DA FASE EXECUTIVA, O DESCUMPRIMENTO DA CONDENAÇÃO A QUE LHE FORA IMPOSTA IMPLICA NA IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 10% SOBRE O MONTANTE DEVIDO". AGRAVO IMPROVIDO.

(AGRESP 200902496208, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2010.) (g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO PELO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. OCORRÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que cabe ao exequente apresentar a memória com os cálculos discriminados do valor a ser executado no momento da inicial da execução, bem como os documentos que a embasam. Caso os documentos estejam em poder de terceiros ou do executado, cumpre ao exequente requisitar ao juiz para fazê-lo. Inteligência do artigo 475-B, §§ 1º e 2º, do CPC. 2. A liquidação presente nos autos é por cálculo, a qual não constitui processo autônomo, não estando apta a interromper ou suspender o prazo prescricional. Desse modo, a parte exequente não pode aguardar ad eternum que a parte executada encaminhe as planilhas para a confecção da memória de cálculo, sendo seu dever utilizar-se dos meios judiciais cabíveis para a constrição judicial e obtenção dos respectivos dados. 3. A prescrição prevista pela Súmula 150/STF tem como termo inicial o dia seguinte ao trânsito em julgado, que se deu 21.11.2001 (quarta-feira). Como a ação executória foi ajuizada apenas em 22.8.2007 - transcorrido mais de 5 anos do referido termo inicial - tem-se que a pretensão encontra-se prescrita. 4. Agravo regimental improvido. (AAARES 200802502174, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/09/2010.) (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. - O devedor pode ser instado a oferecer dados, necessários para o cálculo, e o contador do Juízo, ser convocado para elaborá-los, nas hipóteses previstas (§§ 1º e 3º, do artigo 475-B, do CPC). - Não existe fundamento legal para exigir-se do executado a apresentação de cálculos relativos à liquidação da sentença, ato privativo do credor, menos ainda em dado prazo e sob pena de desobediência. - Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000010671, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3

CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 651.(g.n.)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

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

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

P. I.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018449-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018449-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE CARLOS RIBEIRO e outros
: HOMERO LUCIO DE ABREU
: WILSON MACIEL DE AQUINO
: JOAO ANTONIO DE PAULA
: MARCO ANTONIO SOARES DA SILVA CAMPOS
: PEDRO ALVES DA CONCEICAO
: OSMAR PEREIRA LEITE
: HERMES AVILA DA SILVA
: MARIA POMPEIA LEITE DA SILVA
: OSVALDO MERELES DE MORAES
: NESTOR JOSE DA SILVA
: HERAUTO EMILIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO GILSEMAR DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00087301820034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo na modalidade Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União Federal (Advocacia-Geral da União)** em face da decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal Cível de Campo Grande que, na fase de liquidação de sentença, inverteu a ordem da execução.

Informa a ré/agravante que após o trânsito em julgado da demanda os autores obtiveram êxito ao reajuste de 28,86 % a partir de janeiro de 1993, com o conseqüente pagamento das diferenças vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Iniciada a fase executória a União Federal foi intimada a apresentar "*de ofício*" e antes de qualquer requerimento por parte dos credores, os cálculos com os créditos dos autores.

Argumenta a União Federal que a inversão da execução fere o princípio da legalidade, visto que o ônus requerer o

início da execução e de apresentar os cálculos de liquidação é dos autores/exequentes.

É a síntese do necessário.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Não existe fundamento legal para que se exija do réu a apresentação dos cálculos relativos à liquidação do julgado por tratar-se de ônus do exequente.

Para dar início à execução contra a Fazenda Pública, quando o valor devido em virtude de título judicial depender somente de cálculo aritmético, é necessário a apresentação da memória discriminada e atualizada do débito, bem como o requerimento de citação nos termos dos artigos 475-B "caput" e 730, ambos do Código de Processo Civil.

Caso o exequente não disponha de documentos ou de informações necessária à elaboração dos cálculos, poderá pleitear ao juízo que os requisite ao devedor ou a terceiros, nos termos do artigo 475-B, § 1º do CPC.

Apenas justifica-se a intervenção do Judiciário para obtenção de informações que estão sob o controle da Administração Pública, a fim de que os cálculos sejam efetuados de maneira esmerada, evitando, dessa forma, cálculos por estimativa, o que procrastinaria a execução do julgado, o que não é o caso dos autos, pois a parte autora/exequente sequer foi intimada do retorno dos autos ao juízo "a quo".

Cito os seguintes julgados acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOS TERMOS DA SÚMULA 282 DO STF, É INADMISSÍVEL O CONHECIMENTO DE RECURSO POR ALEGADA VIOLAÇÃO A ARTIGOS DE LEI, CUJA APRECIÇÃO NÃO FOI REALIZADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONFORME PRECEDENTE DESTA TURMA, QUE GUARDA ESTRITA SINTONIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE EGR. STJ, "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-B E 614, II, TODOS DO 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". "OBSERVADO PELO CREDOR O PROCEDIMENTO RELATIVO AO CUMPRIMENTO DO JULGADO NA FORMA DO ART. 475-J DO CPC E CIENTE O ADVOGADO DA PARTE DEVEDORA ACERCA DA FASE EXECUTIVA, O DESCUMPRIMENTO DA CONDENAÇÃO A QUE LHE FORA IMPOSTA IMPLICA NA IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 10% SOBRE O MONTANTE DEVIDO". AGRAVO IMPROVIDO. (AGRESP 200902496208, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2010.) (g.n.)
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO PELO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. OCORRÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que cabe ao exequente apresentar a memória com os cálculos discriminados do valor a ser executado no momento da inicial da execução, bem como os documentos que a embasam. Caso os documentos estejam em poder de terceiros ou do executado, cumpre ao exequente requisitar ao juiz para fazê-lo. Inteligência do artigo 475-B, §§ 1º e 2º, do CPC. 2. A liquidação presente nos autos é por cálculo, a qual não constitui processo autônomo, não estando apta a interromper ou suspender o prazo prescricional. Desse modo, a parte exequente não pode aguardar ad eternum que a parte executada encaminhe as planilhas para a confecção da memória de cálculo, sendo seu dever utilizar-se dos meios judiciais cabíveis para a constrição judicial e obtenção dos respectivos dados. 3. A prescrição prevista pela Súmula 150/STF tem como termo inicial o dia seguinte ao trânsito em julgado, que se deu 21.11.2001 (quarta-feira). Como a ação executória foi ajuizada apenas em 22.8.2007 - transcorrido mais de 5 anos do referido termo inicial - tem-se que a pretensão encontra-se prescrita. 4. Agravo regimental improvido. (AAARES 200802502174, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/09/2010.) (g.n.)
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. - O devedor pode ser instado a oferecer dados, necessários para o cálculo, e o contador do

Juízo, ser convocado para elaborá-los, nas hipóteses previstas (§§ 1º e 3º, do artigo 475-B, do CPC). - Não existe fundamento legal para exigir-se do executado a apresentação de cálculos relativos à liquidação da sentença, ato privativo do credor, menos ainda em dado prazo e sob pena de desobediência. - Agravo de instrumento provido. (AI 200803000010671, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 651.)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

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

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

P. I.

São Paulo, 14 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005461-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
AGRAVADO : CRISTIANE TOMIKA NOSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019801520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão reproduzida à fl. 142 que, em autos de ação de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para requisitar cópias das últimas declarações da Executada, ao fundamento de que se trata de informação coberta por sigilo fiscal, cuja quebra somente é possível para fins de investigação criminal ou instrução processual.

Sustenta a Agravante, em síntese, que não conseguiu obter dados sobre a existência de bens suscetíveis de penhora, o que a faz requerer a intervenção do Poder Judiciário para obter elementos informativos através da Receita Federal. Aduz, ainda, que diligenciou ainda junto aos Registros de Imóveis da cidade de São Paulo e ao DETRAN, não logrando encontrar nenhum bem em nome da executada (fls. 62/86).

É o relato do essencial. Decido.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

O que se aventa do caso vertente é pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção de bens penhoráveis.

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de obter bens para garantir a execução - expedição de ofício junto aos 18 (dezoito) Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e Detran - o que, a meu ver, caracteriza esgotamento de vias, sobretudo porque o MM. Magistrado já autorizou o bloqueio on line, que também é medida excepcional.

Desta forma, fica evidente que a quebra de sigilo fiscal do executado para que se obtenha informações acerca da existência de bens do devedor somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais, com as quais se identifica o caso presente, uma vez que verificado o esgotamento das diligências para obtenção de bens que possam garantir o débito. Neste sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1.135.568, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 28/05/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. DECISÃO PROFERIDA ANTES DA LEI 11.382/2006. ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO NÃO-PROVIDO.

1. É inviável, na via do recurso especial, infirmar a conclusão do Tribunal de origem amparada no conjunto fático-probatório dos autos acerca do exaurimento das possibilidades de localização de bens penhoráveis.

Preceito da súmula n. 07/STJ.

2. O tribunal de origem declarou que foram esgotados todos os meios possíveis para encontrar bens, por isso deferiu a expedição de ofício à delegacia da Receita Federal.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1.053.258/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 01/12/2008).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003418-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00219778320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de salário maternidade, horas extras, aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário correspondente, adicional de um terço de férias e o abono pecuniário de férias e os adicionais noturno e periculosidade.

A r. decisão deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuições previdenciárias devidas pela impetrante e tratadas nos incisos I e II do art.22 da Lei n. 8.212/91 (cota patronal e RAT), incidentes sobre o aviso prévio indenizado, sobre o décimo terceiro salário indenizado incidente sobre o aviso prévio indenizado, sobre o adicional de 1/3 (um terço) constitucional de férias e sobre o abono pecuniário relativo a 1/3 do período de férias convertido em pecúnia

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao

período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.

1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incide sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"

"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição

previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, mantendo, no mais, a decisão agravada. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002245-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPOS DE JORDAO SP
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00000228620124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela Ação Ordinária anulatória de ato declarativo de dívida, declaratória e revisional de parcelamento, na qual a autora sustenta que a ré vem exigindo indevidamente do Autor o pagamento de contribuições destinadas à seguridade social, tendo como base de incidência verbas de natureza indenizatórias, ou mesmo julgadas definitivamente inconstitucionais, através de lançamentos de créditos tributários e parcelamentos. Pediu a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada liminarmente a expedição de CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA, o que lhe foi indeferido.

A agravante reitera os argumentos que abordou na peça preambular e pede a reforma da decisão agravada, sustentando que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa deve ser concedida mesmo após o início da execução fiscal, independentemente da suspensão da exigibilidade do crédito ou de sua garantia, quando se tratar de Fazenda Pública, como é o seu caso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC,

que a Fazenda Pública, seja ela municipal, estadual ou federal, pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, ajuizar embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa e a Certidão Positiva com efeitos de Negativa deve lhe ser fornecida.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 730 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos. 2. A Fazenda Pública pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, interpor embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa. 3. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN. 4. "A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpropriáveis os seus bens". (REsp 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 01.02.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008) 5. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP - 1180697 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO CASTRO MEIRA - DJE DATA:26/08/2010) TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. O artigo 206 do CTN dispõe: "Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." 2. A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpropriáveis os seus bens. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02) 3. "Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa." (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - RESP - 1123306 - PRIMEIRA SEÇÃO - MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018110-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO GONCALVES (= ou > de 65 anos) e outro
: ANTONIA CREMASCO GONCALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENY BIANCHEZI DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
No. ORIG. : 00181101220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por PAULO GONÇALVES E OUTRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida à reparação pecuniária pelos danos materiais e morais supostamente experimentados pelos autores, em função de vários saques promovidos em sua conta poupança nº. 0657.00060344-3, mantida junto à CEF.

O i. magistrado *a quo* julgou improcedente a ação, condenando os requerentes nos ônus da sucumbência, observadas as disposições da Justiça Gratuita (fls. 166/172).

Em suas razões de recurso de fls. 175/191, os autores sustentam, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento de defesa, sob fundamento de que o julgamento antecipado da lide impediu a produção das provas requeridas no momento oportuno. No mérito, alegam que os saques contestados foram promovidos por terceiros, mediante fraude, sendo a CEF responsável pela reparação dos prejuízos materiais e morais decorrentes da falha na prestação do serviço bancário.

Com contrarrazões às fls. 140/143, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

PRELIMINAR

Não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que os próprios apelantes pugnam pelo julgamento antecipado da lide às fls. 131/132.

Rejeito, portanto, a preliminar.

MÉRITO

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, que exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Como é cediço, 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.*"

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"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.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Por outro lado, diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º

8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R

03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se, que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova.

Isto porque, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar ao autor que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que não promoveu os saques em sua conta poupança apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento. 2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícilíssima produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário. 3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 16.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais.

Embora os valores sacados não sejam usuais em matéria de fraude bancária, como reconhecido na sentença, cabe destacar que a Caixa Econômica Federal comprovou apenas que os saques foram feitos mediante utilização de cartão de débito, com senha pessoal e intransferível, mas não apresentou qualquer outro meio de prova, especialmente os vídeos dos locais onde estão situados os terminais utilizados, a fim de elidir a sua responsabilidade.

Por outro lado, cumpre consignar que a conta poupança, diferentemente da conta corrente, não possui ordinariamente, movimentação freqüente.

Assim, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF se desincumbido de seu ônus probatório, de rigor o reconhecimento do dano material experimentado pelo autor, consubstanciado nos valores dos saques indevidos indicados na exordial.

Prosseguindo, reputo, igualmente, demonstrado o dano moral, por ter restado a conta corrente dos autores praticamente sem saldo, além da incerteza do recebimento dos valores indevidamente sacados, não havendo falar em mero dissabor. Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

"Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 10/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SAQUES REALIZADOS EM CAIXAS ELETRÔNICOS. FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO QUE OS SAQUES FORAM EFETUADOS PELOS AUTORES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICABILIDADE. ART. 3º, § 2º DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICADA. ART. 6º, VIII DA LEI Nº 8.078/90. RESPONSABILIZAÇÃO DA RÉ PELO DANO MATERIAL. RETIRADA DE VALOR EXISTENTE NA CONTA POUPANÇA DOS AUTORES. DANO MORAL. FALHA NO SERVIÇO PRESTADO PELO BANCO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. (...)

4. Haja vista não ter a ré ilidido os fatos alegados na inicial, é de fixar a título de dano patrimonial, o valor de R\$ 4.293,61 (quatro mil, duzentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos), valor este sacado indevidamente da conta poupança dos autores. 5. Na espécie dos autos, verifica-se que os autores são pessoas

modestas e de idade avançada, ele, aposentado pelo INSS, ela, empregada doméstica, os quais, segundo alegam, possuíam essa poupança para custear as suas velhices, cujo valor receberam em razão de indenização por morte de filho. 6. A ocorrência de saque s indevido s, restando a conta poupança dos autores sem qualquer saldo, causou-lhes sérios transtornos pessoais, máxime, por serem já idosos. O dano moral está comprovado eis que decursivo do abalo psicológico e intranquilidade causada aos autores pelos fatos ocorridos. 7. A indenização deve ser fixada com razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da parte autores, valendo-se o magistrado de bom senso e tendo em conta as peculiaridades do caso, sem olvidar, contudo, a gravidade da lesão e o grau de culpa. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. O quantum a ser pago deve ter caráter sancionatório para reprimir a conduta indevida e inibir a reiteração do comportamento danoso. É de se ter em conta a situação econômica e social do responsável a fim de que não se implique em enriquecimento sem causa do autor, nem tampouco a indenização seja inexpressiva frente ao patrimônio do causador do dano. 9. Minoração do quantum (R\$ 4.000,00) fixado pelo MM. Juiz a quo, a título de indenização por dano moral, para R\$ 2.000,00. 10. Apelação da Caixa provida em parte."

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200284000014186, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 01.09.2004, p. 764).

Por derradeiro, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Relativamente ao *quantum* indenizatório, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo razoável fixar o valor da reparação em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada autor. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.

(...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça(...).

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Por fim, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim, sobre os valores indevidamente sacados e sobre a indenização por danos morais, fixo o termo *a quo* dos juros de mora na data da contestação administrativa dos saques (15/7/2009 - fl. 50), pela taxa SELIC.

Por conseguinte, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009882-97.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009882-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
APELADO : AZTLAN ELEVADORES ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIO VINICIUS AUAD PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00098829720054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação processada pelo rito ordinário, com pedido de liminar, ajuizada por AZTLAN ELEVADORES ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. em face da Caixa Seguradora S/A e da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a exibição de documento e a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da manutenção indevida de apontamento em cadastros de proteção ao crédito.

Sustenta, em síntese, que firmou um contrato de mútuo com a primeira requerida, o qual restou inadimplido a partir de 2003, o que redundou no protesto pela CEF da nota promissória nº. 210.2437310000011-09 no valor de R\$34.300,00 em 18.02.2003.

Alega, ainda, que "a primeira requerida, na condição de Seguradora, por força de seguro de crédito interno, indenizou a Caixa Econômica Federal, pelo contrato n. 21-2473-731.00000011-09, sinistro n. 104800110897, produto: 4810 por inadimplemento do financiado, tendo se sub-rogado no crédito por força da cláusula 15ª do contrato de financiamento" (fl. 04).

Posteriormente, o autor firmou com a Caixa Seguradora um Instrumento Particular de Confissão de Dívida, comprometendo-se a pagar o débito atualizado (R\$ 46.724,69) em trinta e seis parcelas de R\$ 1.297,91 (fls. 22/27).

Aduz, por fim, que o contrato firmado com a Seguradora vinha sendo integralmente cumprido, razão pela qual a manutenção do protesto seria abusiva e ilegal.

Regularmente citadas, as requeridas contestaram o feito às fls. 59/68 e 84/95, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a improcedência do pleito autoral.

O juízo *a quo*, às fls. 188/196, julgou procedente a ação, condenando as requeridas ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 8.000,00, acrescida de juros pela Taxa SELIC desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 e do reembolso das custas processuais, *pro rata*.

Condenou a Caixa Seguradora, ainda, a entregar ao autor uma via assinada do instrumento de confissão de dívida. Em suas razões de recurso de fls. 202/210, a CEF alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, sob fundamento de que o contrato de renegociação de débito fora firmado com a Caixa Seguradora, que detinha, exclusivamente, a legitimidade para promover a exclusão do protesto.

No mérito, sustenta a inexistência de responsabilidade, eis que o protesto de título vencido e não pago configura exercício regular de direito.

Subsidiariamente, pugna pela redução do *quantum* indenizatório arbitrado em primeiro grau.

Igualmente inconformada, a Caixa Seguradora apelou às fls. 216/224, sustentando sua ilegitimidade passiva e, no mérito, que o protesto do título foi promovido pela CEF, não havendo qualquer conduta ilícita da Seguradora que pudesse ensejar sua responsabilidade pelos danos supostamente experimentados pelo autor.

Com contrarrazões às fls. 229/235, 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 dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

PRELIMINAR

Ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e da Caixa Seguradora S/A

Verifica-se que o autor pretende a responsabilização da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguradora S/A pelo dano experimentado, sob o fundamento de que ambas contribuíram para a manutenção indevida do protesto do título.

A primeira, por ter promovido a inscrição e por não ter solicitado a sua baixa quando da quitação do contrato pela Seguradora; e a segunda, por não ter informado à CEF a formalização do instrumento de confissão e renegociação do débito e requerido o cancelamento do protesto.

Assim, considerando o teor da tese autoral, de rigor o reconhecimento de que as requeridas são parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada.

É a aplicação da Teoria da Asserção. A propósito, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGENS DO PREPOSTO CONTENDO PARTITURAS A SEREM EXECUTADAS EM ESPETÁCULO ORGANIZADO PELA EMPRESA AUTORA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EQUIPARAÇÃO AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. EMPRESA AUTORA BENEFICIÁRIA DO CONTRATO HAVIDO ENTRE O MAESTRO E A RÉ. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. 1. Em caso de defeito de conformidade ou vício do serviço, não cabe a aplicação do art. 17, CDC, pois a Lei somente equiparou as vítimas do evento ao consumidor nas hipóteses dos arts. 12 a 16 do CDC. 2. A teoria da asserção, adotada pelo nosso sistema legal, permite a verificação das condições da ação com base nos fatos narrados na petição inicial. 3. No caso em exame, como causa de pedir e fundamentação jurídica, a autora invocou, além do Código de Defesa do Consumidor, também o Código Civil e a teoria geral da responsabilidade civil. 4. Destarte, como o acórdão apreciou a causa apenas aplicando o art. 17, CDC, malferindo o dispositivo legal, o que, como examinado, por si só, no caso concreto, não implica em ilegitimidade passiva da autora, a melhor solução para a hipótese é acolher em parte o recurso da ré, apenas para cassar o acórdão, permitindo que novo julgamento seja realizado, apreciando-se todos os ângulos da questão, notadamente o pedido com base na teoria geral da responsabilidade civil. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 753.512, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 10.08.2010);

"PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - PERMUTA DA TITULARIDADE DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS ENTRE PAI E FILHO - PEDIDO DE NULIFICAÇÃO - IMPETRANTE - PARTE LEGÍTIMA - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA SUPOSTAMENTE INOBSERVADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA - QUESTÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO. 1. A legitimidade deve ser sindicada com base na Teoria da Asserção (prospettazione), portanto com observância do que foi alinhavado pelo impetrante, sob pena de invasão do mérito da demanda. Não há falar, in casu, em ilegitimidade. 2. A suposta inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa não implica extinção do presente writ sem julgamento do mérito, uma vez que, além de ser tão-somente mera suposição, é questão meritória. 3. O direito de impetrar mandado de segurança decai no prazo de 120 (cento e vinte) dias a partir da ciência do ato, nos termos do art. 18 da Lei n. 1.533/51. O impetrante, entretanto, o fez antes do esgotamento do prazo. Tempestivo. 4. Ultrapassadas a extinção do processo, sem julgamento do mérito, e a decadência (prejudicial de mérito), deve o Tribunal de origem prosseguir no julgamento das outras questões meritórias, em face da sua competência para o feito. Recurso ordinário provido, para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das outras questões de mérito."

MÉRITO

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.
1.(...)

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª Turma, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

No caso dos autos, verifica-se que o protesto da nota promissória em 18/02/2003 foi regular, posto que o contrato a ela vinculado restou inadimplido.

Todavia, do Instrumento Particular de Confissão de Dívida reproduzido às fls. 22/27, é possível extrair que, em junho de 2005, a Caixa Seguradora já havia indenizado a CEF pelo contrato original (inadimplido), por força de contrato de seguro interno.

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

E, na hipótese, o apontamento negativo não havia sido cancelado até, pelo menos, 27/09/2006 (fl. 175), quando, finalmente, a CEF emitiu a Carta de Anuência para liberação do protesto.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Assim, a permanência injustificada do protesto caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

A este respeito, confira-se:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por dano s morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82).

Por outro lado, não vislumbro a responsabilidade da Caixa Seguradora pelo prejuízo moral causado ao autor. Isto porque inexistente qualquer ação ou omissão da co-ré apta a causar o dano alegado.

Senão vejamos.

O apontamento do título para protesto foi feito pela CEF e, portanto, somente ela poderia solicitar - como de fato, posteriormente, solicitou - a sua baixa.

Por outro lado, a existência de renegociação ou não do débito do autor com a Seguradora sub-rogada nos créditos é de todo irrelevante ao deslinde da causa, uma vez que, quitada a dívida perante a CEF por força de contrato de seguro exigido nesta modalidade de crédito, cumpria à instituição financeira cancelar o protesto pelo pagamento.

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. CAIXA SEGURADORA S/A. PAGAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO APONTAMENTO JUNTO AO SCPC. 1. Ressai do conjunto probatório a

responsabilidade da CEF pela indenização por danos morais ocasionados ao autor em razão da demora na regularização da situação perante o SCPC, depois de quitado o débito. Porém o mesmo não se pode dizer no tocante à seguradora. 2. No caso, a CEF determinou a inclusão do registro, ante o inadimplemento contratual. Porém, o fez em duas oportunidades relativamente ao mesmo contrato, 23.08.99 e 10.09.99. Procurada pelo autor que pretendia resolver a pendência, encaminhou-o à seguradora. Efetuado o pagamento junto a esta em 22.03.00, emitiu esta a respectiva carta de quitação do débito. Novamente procurada a CEF para que adotada a providência de cancelamento do apontamento existente no SCPC. É certo que este último recusou-se a fazê-lo diante do recibo emitido pela seguradora, que não era associada ao serviço em questão. Somente em 01.12.00 a CEF fez o comunicado de regularização e o SCPC promoveu a exclusão em 02.02.01 e 14.11.01, já que constavam dois registros diferentes. 3. O cancelamento deveria se dar pela CEF, seja a pedido, seja mediante o fornecimento ao autor de documento que comprovasse o pagamento para que, pessoalmente, adotasse a providência. Isso só veio a ocorrer cerca de nove meses após a quitação do débito. Ademais, com a quitação da dívida pela seguradora, deixou de existir o fundamento para a manutenção dos registros negativos em nome do autor. 4. Ademais, a seguradora forneceu imediatamente o recibo do pagamento e a carta de quitação, donde que não se lhe pode imputar a responsabilidade pela demora da retirada do apontamento, inclusive porque o SCPC negou-se a fazê-lo quando de sua apresentação pelo autor, por não ter sido emitido pela empresa responsável pela inclusão, no caso, a CEF. 5. Não sendo diligente na adoção das medidas necessárias para regularizar a de imediato a situação, mas somente depois de nove meses, indubitosa é a sua responsabilidade. 6. Caso em que não se verificam meros dissabores sofrido pelo autor, pois além de buscar várias vezes solucionar o problema, tentou obter crédito na praça e passou pelo constrangimento de ser recusado, circunstância mais que suficiente para que se reconheça o dano moral. 7. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevida manutenção de apontamento junto ao SCPC. 8. Comporta reforma o quantum fixado na sentença, tendo em vista as peculiaridades do caso, considerando-se que a quitação deu-se perante a seguradora, que os efeitos do dano foram relativamente pequenos e balizando-se o caso concreto em consonância com os parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ. Redução da verba indenizatória ora reconhecida ao patamar de R\$ 5.000,00, que se impõe. 9. Ajustes na sucumbência e verba honorária disposta na sentença, para aclarar que serão suportadas pela metade em relação a cada parte. 10. Apelação da Caixa Seguradora S/A provida, para reformar a r. sentença e afastar sua responsabilidade pelos prejuízos emocionais sofridos pelo autor em decorrência de indevida manutenção de registro junto ao SCPC após a quitação do débito, com inversão da condenação na verba honorária em relação a mesma, mantida a gratuidade já deferida em prol do autor enquanto perdurar a situação. Apelo da CEF a que se dá parcial provimento, para reduzir a indenização pelos morais por ela suportados, nos termos supracitados."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200161140026167, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 CJ1 27.08.09, p. 75);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA VENCIDA. AVALISTA. QUITAÇÃO PERANTE SEGURADORA DA CEF. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA DEVEDORA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. ERRO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AO NÃO PROVIDENCIAR A BAIXA DA INSCRIÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O pedido da CEF de denúncia da lide à SASSE Seguros, para que esta passasse a integrar o feito na qualidade de litisconsorte passiva, ficou prejudicado, uma vez que o Juízo Federal de 1º grau já havia determinado a citação da seguradora como litisconsorte. 2. É incontroverso o fato de a Autora/avalista ter efetuado a quitação integral do débito existente perante a CEF, ao realizar acordo extrajudicial com a SASSE Seguros, segundo, aliás, confirmou a própria instituição financeira em sua contestação. 3. Não pode a CEF tentar se eximir de sua responsabilidade ao simplesmente culpar a seguradora por não ter comunicado o pagamento do débito pela avalista, uma vez que era ela a credora da dívida. Assim, o dever de excluir tal registro decorre de sua própria responsabilidade legal, em face da superveniente liquidação do débito. 4. Constitui dano moral indenizável que, inclusive, independe de prova, o fato de o nome da Autora ter constado indevidamente de cadastro de restrição ao crédito por quase dois anos. 5. O valor da indenização, fixado na sentença em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), se revela adequado e em linha com a jurisprudência da Turma em casos análogos. 6. O STJ vem adotando o entendimento de que, em casos de indenização por danos morais por ato ilícito, os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), e a correção monetária a partir da data do julgamento em que foi arbitrado o valor (AgRg no REsp 835.560/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 26/02/2007, p. 608). 7. Apelação da CEF provida, em parte, apenas para garantir que a correção monetária deve incidir a partir da data da sentença."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200137000002667, Rel. Juiz Fed. Conv. César Augusto Bearsi, e-DJF1 07.11.2008, p. 109).

Prosseguindo, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo juízo de primeiro grau em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada ré.

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.

(...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Assim, de rigor a manutenção da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF e DOU PROVIMENTO ao recurso da Caixa Seguradora S/A, na forma acima fundamentada.

Condeno o autor, por conseguinte, ao pagamento de honorários advocatícios à Caixa Seguradora, que ora fixo, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

P. I.

Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007197-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NIPLAN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226316320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de **auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, terço constitucional das férias, férias e salário-maternidade**.

A agravante sustenta que as referidas verbas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma e Segunda Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO - MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida."

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculos as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(AI 201003000095282AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 402238 - DESEMBARGADOR FEDERAL

HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247 - órgão julgador: Segunda Turma - TRF3 - data da decisão: 03/08/2010 - data da publicação: 12/08/2010)

Assim também no STJ:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09.) Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER

CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias." (AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para excluir a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e terço constitucional das férias.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-57.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
APELADO : JOB ANTUNES FILHO
ADVOGADO : BHAUER BERTRAND DE ABREU e outro
No. ORIG. : 00028845720074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido veiculado em ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de JOB ANTUNES FILHO.

Às fls. 316, os advogados da parte autora informaram a revogação do mandato pela Caixa Econômica Federal. Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 318), o que foi devidamente cumprido, consoante certidão de fl. 321.

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.

Relatados, decido.

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, 09 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-97.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERICK RODRIGO DE LUCA
ADVOGADO : VALMIR DA SILVA PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00000269720054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ERIK RODRIGO DE LUCA contra a sentença de fls. 211/216, pela qual o juízo *a quo* julgou procedente o pedido da ora apelante e condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 1.090,00, com os consectários que especifica.

Em suas razões de recurso de fls. 218/231, o autor pugna pela majoração da indenização arbitrada em primeiro grau.

Com contrarrazões de fls. 277/280, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A controvérsia posta a deslinde cinge-se exclusivamente ao *quantum* indenizatório arbitrado em primeiro grau.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pela magistrada de primeiro grau em R\$1.090,00 (um mil e noventa reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE.

1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 201001167753, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 22.02.2011);

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. ATUAÇÃO NEGLIGENTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE. DANO MORAL. REVISÃO.

INVIABILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Responde o banco endossatário-mandatário pelo pagamento de indenização decorrente do protesto de título já quitado, caracterizada nas instâncias ordinárias a negligência do mesmo. 2. O valor arbitrado a título de reparação por danos morais está sujeito a controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que seja irrisório ou exagerado. O valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se razoável. 3. Agravo Regimental improvido." (STJ, 4ª Turma, AGA 201000944696, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10.02.2011).

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a majoração da verba indenizatória para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Prosseguindo, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, fixo o termo *a quo* dos juros moratórios, incidentes sobre a verba indenizatória por danos morais, na data do evento danoso (12.11.2004), o que não configura *reformatio in pejus*. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONECTIVO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011);

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 460, 515, 535, I e II, DO CPC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRODUTO PARA TINGIR CABELO QUE VEM OCASIONAR DANOS À AGRAVADA. RESPONSABILIDADE DA AGRAVANTE RECONHECIDA PELO ARESTO ESTADUAL. APRECIÇÃO DA MATÉRIA POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

I. Não há que se falar em ofensa aos artigos 460, 515 e 535, do CPC, quando se verifica que o Tribunal local deu adequada solução à lide, ainda que o tenha feito de forma contrária aos interesses da agravante.

II. Acórdão estadual que reconhece a responsabilidade da agravante pelos danos ocasionados à agravada não pode ser objeto de revisão por parte desta Corte, tendo em vista que a análise das razões recursais, com vistas à reforma do julgado, envolveria reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula n. 7, desta Corte.

III. A alteração do termo inicial dos juros moratórios pelo Tribunal estadual, ainda que inexistente impugnação da outra parte, não caracteriza julgamento extra petita ou reformatio in pejus.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades

exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/06/2010).

A correção monetária, no entanto, deve incidir desde o arbitramento, a teor da Súmula 362, do E. STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para majorar a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e acrescida de juros à taxa SELIC desde o evento danoso.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014605-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
APELADO : GRAZIELA TEIXEIRA BARBERIO BARREIRA e outro
: WALDIR ANTONIO BARREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
No. ORIG. : 00146054720094036100 22 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais ajuizada por GRAZIELA TEIXEIRA B. BARREIRA e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF. Sustentam os autores, em síntese, que tiveram seus nomes incluídos em cadastros de inadimplentes por força de protesto de duas notas promissórias, emitidas em garantia de contratos de mútuo, nas quais figuram como avalistas.

Aduzem a ilegalidade do protesto, sob o fundamento de que desconhecem os débitos em cobro.

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 41/49, aduzindo a improcedência dos pedidos autorais.

Juntou os documentos de fls. 50/70

O juízo *a quo*, às fls. 88/92, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexigibilidade das notas promissórias nº. 8702388 e 606001806.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 98/103, a CEF pugna pela reforma da sentença, sustentando em síntese, a regularidade do protesto das notas promissórias, eis que presentes os requisitos legais.

Alega, ainda, a inaplicabilidade do Enunciado nº. 258 do C. STJ à hipótese, sob fundamento de que os títulos protestados foram emitidos em garantia de contrato de mútuo, e não de abertura de crédito.

Com contrarrazões (fls. 118/124), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, eis que amplamente tratada na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, não há que se falar ilegalidade no protesto de nota promissória vinculada a contrato de mútuo inadimplido.

Senão vejamos.

Consoante fartamente demonstrado, as notas promissórias emitidas em 30/01/2007 e em 02/02/2007, foram protestadas por falta de pagamento, constando como apresentante a ré, nos valores de R\$ 9.528,00 e R\$ 22.264,68

(fls. 21/24).

A CEF junta aos autos cópia do contrato de empréstimo e financiamento à pessoa jurídica, celebrado com MAXIMO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, no qual figuram como codevedores os autores. Referido contrato foi celebrado em 02/02/2007, no valor de R\$ 30.000,00, para pagamento em 18 meses. Para garantia do pagamento do contrato, foi emitida a nota promissória nº 606001806 no valor do mútuo, posteriormente indicada para protesto pela quantia de R\$ 22.264,68.

Foi celebrado também contrato de limite de crédito para operações de desconto, no valor de R\$ 48.000,00, em 30/01/2007, tendo sido levada a protesto a nota promissória nº. 8702388, pelo valor de R\$ 9.528,00.

Ainda que a segunda nota promissória tenha sido emitida como garantia de contrato de abertura de crédito, não há espaço para aplicar-se a Súmula 258 do Superior Tribunal de Justiça - que nega eficácia executiva à nota promissória vinculada a contrato de crédito rotativo.

Isto porque não se discute aqui a executividade do título, mas a possibilidade de apontá-lo para protesto perante cartório do foro extrajudicial.

Nesse ponto, é fundamental destacar que o art. 1º da Lei n.º 9.492/97 permite o protesto não apenas dos títulos executivos, também de "outros documentos de dívida".

Diga-se, ainda, que os autores não demonstram a inexistência do débito perante a CEF, enquanto a ré, por seu turno, trouxe aos autos as cópias dos contratos que noticiam a existência do mútuo.

Nessas condições, para que se suspendesse o protesto, seria indispensável a prova de que o inadimplemento da obrigação não teria ocorrido.

Ressalte-se, por oportuno, que os títulos foram protestados por valores inferiores aos de face, o que corrobora a tese da ré de que o débito inicial foi recalculado, levando-se em conta as parcelas adimplidas do contrato.

Neste sentido colaciono precedentes desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E COMERCIAL. PROTESTO DE NOTA PROMISSÓRIA. VALOR LIGEIRAMENTE SUPERIOR AO DEVIDO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. É matéria pacificada do STJ que a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo possui caráter líquido, certo e exigível, nos termos do art. 618, I, do CPC, ainda que seja necessária a realização de uma operação aritmética, incidindo a taxa de juros estabelecida na avença. 2. É fato incontroverso a mora do devedor relativa ao contrato de mútuo que gerou o protesto, de tal sorte que referido protesto se efetivaria de qualquer forma, apenas por valor ligeiramente menor: pouco mais de 1%. Tal diferença quando muito constituiria mera irregularidade no protesto, que não era indevido. 3. Por outro lado, em tal situação, não se constata a existência de dano, visto que desprezível diferença a maior no valor do protesto não acrescenta abalo algum à honra objetiva do mau pagador. Não configurado o dano, não há como subsistir a condenação em repará-lo. 4. O processo iniciou-se com o protocolo da inicial em 23/11/2005, com a antecipação dos efeitos da tutela em dezembro de 2005, no sentido de retirar a anotação de protesto, sem que, até o presente momento, haja nos autos notícia de que o débito, no todo ou em parte, tenha sido quitado pelo apelado, o que leva à conclusão de que hoje a dívida em muito supera o valor do título original. 5. Apelação a que se dá provimento, julgando totalmente improcedente a ação, cassando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200561000268925, Rel. Juiz Fed. Conv. ALESSANDRO DIAFERIA, DJF3 CJ1 16.12.2010, p. 195).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PARECER TÉCNICO ACOSTADO À INICIAL. PEÇA QUE, EM CONCRETO, NÃO REVELA A NECESSÁRIA VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO. PROTESTO DE TÍTULO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. POSSIBILIDADE. 1. O que nulifica a decisão é a falta de fundamentação, não a motivação embasada em razões diversas daquelas deduzidas pelas partes. 2. Em demanda de revisão de contrato bancário, não autoriza a antecipação da tutela a juntada de parecer técnico elaborado com base em critérios subjetivos e sem amparo na lei. 3. Embora não constitua título executivo, a nota promissória vinculada a contrato de crédito rotativo pode ser levada a protesto junto ao cartório próprio, no foro extrajudicial. 4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 200303000417992, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14.03.2008, p. 375).

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, além de verba honorária em favor da CEF que fixo, por equidade, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011623-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
APELADO : GRAZIELA TEIXEIRA BARBERIO BARREIRA e outro
: WALDIR ANTONIO BARREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
No. ORIG. : 00116236020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Rodrigo Paschoal e Caldas e outro objetivando a sustação de protesto de notas promissórias emitidas em garantia de contrato de mútuo.

O pedido foi julgado procedente.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2009.61.00.014605-9, tendo sido dado provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-81.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ ANTONIO MENDES DIAS e outro
: ELISETE DE MELLO DIAS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017288120004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da CEF (fls. 351/380) e da parte autora (fls. 383/388) em face da r. sentença (fls. 336/347) que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, determinando que a CEF reajuste as prestações do contrato utilizando os mesmos índices de reajuste da categoria profissional do autor, revise o saldo devedor do contrato excluindo a quantia advinda da capitalização indevida de juros e aplique os índices de variação da URV às prestações do mútuo se houve reajuste do salário por esse índice.

A CEF, em suas razões de apelação, preliminarmente, sustenta o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, no mérito, afirma o cumprimento das cláusulas contratuais.

A parte autora, em suas razões, impugna a utilização da TR no reajuste do saldo devedor, o critério de reajuste do seguro e a cobrança do CES.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

UNIÃO FEDERAL

Não procede a alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre Caixa Econômica Federal e UNIÃO FEDERAL.

Trata-se aqui de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação e que deve ser dirimido sem a presença da UNIÃO que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda.

Sobre o assunto a jurisprudência é absolutamente pacífica:

"Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação-SFH. Reajuste de Prestações. Caixa Econômica Federal. União Federal. Legitimidade Passiva ad Causam. Decretos-Leis 2.291/86 e 19/66. Lei 4.380/64 (art. 5º). Lei 5.107/66 (art. 1º). Decretos-Leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84.

1. Apenas a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual de ação movida para o exame do critério e a legalidade de reajuste de prestações da casa própria, adquirida com financiamento de recursos do SFH (Decreto-Lei nº 2.291/86, arts. 5º ao 8º).

2. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso parcialmente provido."

(RESP 199620/PE, DJ de 25/02/2002, pág. 212, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, v. u.)

A decisão aqui proferida terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica pactuada entre a parte autora e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. Daí porque não se há de falar em litisconsórcio passivo necessário.

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 18 - ...

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

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

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

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

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro.

No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

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

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

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

Neste sentido precedente desta Corte:

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

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

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

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

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

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

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

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

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

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

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 ne cessário 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, conquanto no contrato não haja expressamente a incidência do CES, o coeficiente se encontra inserido e calculado no valor da prestação na entrevista proposta preenchida pelos mutuários devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação (fls. 155/156).

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.

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.

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

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, extraído-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.

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).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

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 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."

No presente caso, conforme consignado em sentença e da análise da planilha acostada às fls. 145/154, constata-se a incidência de amortização negativa, cumprindo, neste tópico, manter-se a sentença recorrida.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

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

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, *AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecilia 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).

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 e § 1º A*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença, mantendo apenas a determinação de revisão do saldo devedor do contrato para excluir a quantia advinda da capitalização indevida de juros, e

NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.
Int.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018402-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANTOS CERUTE NETO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Santos Cerute Neto em face de sentença que declarou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento da obrigação pela executada Caixa Econômica Federal.

O apelante alega, em resumo, que a recorrida não aplicou corretamente o Provimento nº 26 da COGE-3ª Região, vez que a tabela utilizada é cabível apenas para correção dos precatórios, sendo que os depósitos do FGTS são corrigidos pela TR + juros de 3% (três por cento) ao ano, nos moldes da legislação do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Não conheço da apelação interposta ante a ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Consoante se verifica à fl. 130, foi certificada pelo serventuário do r. Juízo "a quo" a intempestividade do recurso de apelação.

Inegável a extemporaneidade do apelo.

A r. sentença combatida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 07/05/2008 (quarta-feira) e para efeitos de publicação considera-se a data subsequente, 08/05/2008 (quinta-feira). A apelação apenas foi interposta em **29/05/2008** (fl. 126).

Em conformidade com o disposto nos artigos 184, 242, 506 e 508 do Código de Processo Civil, o prazo começou a fluir em 09/05/2008 (sexta-feira) e, em **23/05/2008** (sexta-feira) se ultimou o prazo para interposição da apelação.

Ademais, não se denota da Certidão de fl. 145 quaisquer suspensões de prazo na instância de origem, no que diz ao período que permeia a publicação da r. sentença e a fluência do prazo recursal.

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

P. Int.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2003.61.06.011761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SONIA MARIA SOARES RIBEIRO e outros
: GONCALVES JOSE SALVIANO
: LUIZ CARLOS DEGASPERI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA SOARES RIBEIRO e Outros em face de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento da obrigação pela executada.

Os apelantes alegam, em resumo, que a executada não cumprira o julgado exequendo. Apontam que não foi efetuado o pagamento dos juros moratórios. Requerem a anulação da r. sentença a fim de que a recorrida seja intimada a efetuar o adimplimento dos juros de mora.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Num breve resumo acerca dos fatos, tem-se que a sentença exequenda, fls. 79/86, julgou procedente o pleito inaugural para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos índices de correção monetária referentes ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril (44,80%), com a **incidência dos juros de mora com base na legislação específica do FGTS.**

O v. acórdão de fls. 109/114 deu provimento à apelação da CEF para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Em sede de execução do título judicial, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos exequentes (fls.129/138). Referida memória de cálculo restou impugnada pelos apelantes ao argumento de que a executada deixou de efetuar o pagamento dos juros de mora.

Os autos seguiram ao Contador Judicial para dirimir a controvérsia:

"Apresentados os cálculos pela C.E.F., houve manifestação autoral, às fls. 143/145, sob a alegação de que a C.E.F. não efetuou o cômputo dos juros moratórios.

Foi determinado pela r. Sentença, não modificada, nesse ponto, pelo V. Acórdão, que:

"...Aplicar-se-á o referido índice sobre os valores nominais da época, descontando-se os valores já creditados, corrigindo-se o saldo a partir daí, com a incidência dos juros com base na legislação específica do FGTS...". Nestes termos a correção processa-se pelos índices de correção da conta vinculada, ou seja, os JAM's, critério esse adotado pela C.E.F. em suas contas de fls. 130/138."

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).

De outro lado, na época oportuna, não foi interposto recurso cabível para atacar o r. julgado exequendo na parte que determinou a incidência dos juros de mora com base na legislação específica do FGTS. E agora em sede de execução os recorrentes pretendem discutir novamente a questão acobertada pela coisa julgada, o que é despropositado e inadmissível. Salienta-se, outrossim, que em juízo de execução, a r. decisão de fl. 161 exarada em momento anterior à prolação da r. sentença e que homologou os cálculos apresentados pela CEF, não restou recorrida.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos da CEF, corroborados pelo parecer da 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, 27 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050125-54.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.009008-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: APARECIDO DE SOUZA e outros
	: IRINEU VOLPATO
	: MARCELO NICACIO DA COSTA
	: ODILON COMEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: EVANDRO MONTEIRO KIANEK e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
No. ORIG.	: 98.00.50125-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Aparecido de Souza e Outros em face de decisão que homologou a transação noticiada nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01 e julgou extinta a execução com fulcro no artigo 794, incisos I e II, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, à vista da satisfação do direito buscado pelos exequentes.

Os recorrentes, preliminarmente, requerem o conhecimento do agravo retido. No mérito, alegam que a executada não apresentou os cálculos do apelante Marcelo Nicacio da Costa e o documento de fl. 180 não comprova que o recorrente Odilon Comeira da Silva aderiu ao acordo proposto na via administrativa. Sustentam, outrossim, que os valores pleiteados pelos apelantes demitidos das empresas em que laboravam, devem ser depositados na conta do

r. Juízo "a quo" e liberado aos mesmos e por intermédio de seus procuradores. Para corroborar o entendimento trazem à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Afirmam também que a recorrida não efetuou o pagamento dos honorários advocatícios, conforme os r. julgados exequêndos. Pleiteia-se, afinal, o conhecimento do agravo retido nos termos formulados, *"reformando-se a decisão de 1º (Primeiro) Grau, e que, caso este não seja provido, pedem e esperam os Apelantes que seja dado PROVIMENTO à presente APELAÇÃO, nos termos ora formulados, reformando-se a sentença de 1º (Primeiro) Grau..."*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve Relatório.

Decido.

Inicialmente, a questão levantada no agravo retido também foi levantada nas razões recursais e é matéria que se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada a corrigir os saldos das contas vinculadas ao FGTS pelos índices do IPC, descontados os percentuais já creditados, sendo que os honorários advocatícios e as despesas processuais, em razão da parcial procedência do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e CEF, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em sede de execução, a CEF acostou aos autos os comprovantes dos lançamentos nas contas vinculadas dos exeqüentes Irineu Volpato (fls. 172/175) e Aparecido de Souza (fls. 176/179 e 191/195). Relativamente aos exeqüentes Odilon Comeira da Silva e Marcelo Nicacio da Costa, informou que aderiu, o primeiro, ao acordo previsto na LC 110/01 e, o segundo, recebeu crédito com fundamento na Lei 10.555/2002 e para fins de comprovação trouxe aos autos os documentos de fls. 171, 180 e 181.

Às fls. 186/187, os autores Aparecido de Souza e Irineu Volpato informaram ao r. Juízo da execução que **concordam** com os cálculos apresentados pela ré, todavia, quanto ao co-autor Marcelo Nicacio da Costa alegou-se que a parte ré deve apresentar os cálculos para serem analisados. E no tocante ao co-autor Odilon Comeira da Silva exigiu-se a comprovação de que aderiu ao acordo extrajudicial.

A r. sentença guerreada está assim fundada:

"Vistos etc.

Trata-se de execução de sentença que se processa nos termos do art. 632, do Código de Processo Civil (CPC), em face do qual consta que parte dos exeqüentes celebrou acordo para recebimento dos denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ajustado nos termos da Lei Complementar 110/01. No que concerne aos outros, foi devidamente cumprida pela CEF a obrigação de fazer pertinente à inclusão dos mencionados "expurgos" nas contas vinculadas do FGTS.

Devidamente cientificada do procedimento levado à efeito pela CEF, às fls. 236/239 a parte-exequente alega que a Caixa Econômica Federal não comprova a adesão ao acordo celebrado sob o pálio da Lei Complementar 110/01, bem como não apresenta os cálculos referentes ao autor Marcelo Nicacio da Costa.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Primeiramente, saliento que é desnecessária a juntada do termo de adesão para a comprovação da celebração do acordo nos termos da Lei Complementar 110/01, uma vez que o demonstrativo de fls. 180 acostado pela CEF se mostra como suficiente. Com relação ao autor Marcelo Nicacio da Costa, os documentos juntados as fls. 171 e 181, comprovam que o autor recebeu o crédito com fundamento na Lei 10.555/2002.

Assim, tendo em vista a celebração do acordo noticiado nos autos, e considerando que houve depósito do quantum executado por meio e modo que permite concluir pela satisfação integral do direito buscado pelos exeqüentes, não mais subsiste razão para processamento do presente feito, ante à pacificação dos interesses em litígio.

A liquidação dos honorários advocatícios contratados entre a parte-requerente e seu representante é estranha a este feito. Não há honorários de sucumbência, ante à decisão transitada em julgado.

*Assim, por sentença, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** noticiada nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e **julgo extinta a execução** com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC. Custas ex lege.*

Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos, com as cautelas legais."

Em relação ao autor Marcelo Nicacio da Silva se denota dos autos que recebeu o crédito com fundamento na Lei nº 10.555/2002:

"Art.1º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar em contas vinculadas específicas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a expensas do próprio Fundo, os valores do complemento de atualização monetária de que trata o art. 4º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, cuja importância, em 10 de julho de 2001, seja igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§1º A adesão de que trata o art. 4º da Lei Complementar nº 110, de 2001, em relação às contas a que se refere o

caput, será caracterizada no ato de recebimento do valor creditado na conta vinculada, dispensada a comprovação das condições de saque previstas no art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Consoante se extrai do dispositivo legal citado, a adesão prevista no artigo 4º da LC 110/2001 se dá no ato do recebimento do valor creditado na conta vinculada. A adesão foi efetivada com o saque realizado pelo autor Marcelo Nicacio da Costa, conforme demonstrado no extrato de Consulta de Conta Vinculada de fl. 181.

Nesse extrato encontram-se detalhados o histórico do lançamento de conta vinculada, como tais, a parcela de acordo com a LC 100/0, os créditos de JAM de 10/08/2002 e 20/09/2002, bem como o saque JAM no valor de R\$ 63,31.

Assim sendo, descabido o pleito da necessidade de elaboração de cálculos pela CEF, ante o cumprimento do disposto na Lei nº 10.555/2002.

Quanto à situação de Odilon Comeira da Silva, assiste razão à parte apelante.

Embora a CEF informe que o autor nominado aderiu ao acordo previsto na LC 110/2001, sequer foi juntado aos autos o respectivo termo.

O documento de fl. 180 - "Autores que efetuaram Adesão aos Termos da LC 110/01", não é apto a comprovar a ocorrência da transação judicial, pois não demonstra a anuência do autor aos termos do suposto acordo firmado com a ré. E conforme preceitua o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, caberia à Caixa Econômica Federal provar a existência de fato extintivo do direito do autor.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

A corroborar o entendimento, trago à colação os julgados da Corte Superior e desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA SUA APRESENTAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A homologação judicial do termo de adesão à LC nº 110/01 sujeita-se à apresentação pela parte interessada do documento original da transação firmada entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

2. O termo de adesão trata-se de documento essencial à comprovação do ato jurídico perpetrado entre as partes.

3. A multa diária tem cabimento quando se trata de descumprimento de obrigação de fazer, e como discute-se justamente o creditamento de valores expurgados nas contas vinculadas do FGTS, porquanto a execução foi proposta com fulcro no art. 632 do CPC, não existe, qualquer ilegalidade a ser sanada na decisão recorrida.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.007957-4/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, DJU 12/04/2005, p. 218).

Acerca dos honorários advocatícios, não merece acolhida a pretensão dos apelantes, porquanto a r. sentença combatida se ateve aos parâmetros da coisa julgada e, ademais, a condição de beneficiários da Justiça Gratuita não afasta a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil. Cito arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA N.º 252 DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. LEI Nº 1060/50, ART. 12. 1. A decisão embargada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência dominante à época, que culminou na edição da Súmula n.º 252 do STJ. 2. O momento processual oportuno para a definição da responsabilidade pela sucumbência é o da execução, inclusive, quanto à circunstância de ser o embargante beneficiário da assistência judiciária gratuita. 3. **A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, não fica desonerada das verbas decorrentes da sucumbência.** 4. A condenação das verbas sucumbenciais deve constar na decisão, no entanto, o pagamento ficará suspenso*

enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que se consume a prescrição de cinco anos. 5. Embargos rejeitados."(g.n.)

(EDAG200001039245- EDAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336352, RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, v.u., DJ. 28/10/2002 PG:00271)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não há incompatibilidade entre os arts. 21 do CPC e 23 da Lei 8.906/94, uma vez que a titularidade dos honorários não é afetada ante a possibilidade de compensação. Súmula 306/STJ. 2. Reconhecida a sucumbência recíproca, o fato de uma das partes litigantes ser beneficiária da justiça gratuita é irrelevante, não impedindo a compensação dos honorários advocatícios. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental não provido."(g.n.)

(AGA 201001498485 - AGA- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -1340087, RELATOR MINISTRO ARNALDO ESTEVES DE LIMA, PRIMEIRA TURMA, v.u., DJE. 02/02/2011)

Por fim, no que concerne ao tópico da liberação dos depósitos dos valores do FGTS da forma pleiteada pelos apelantes, anteriormente relatado, que também é objeto de discussão no agravo retido interposto às fls. 242/253, não cabe a sua apreciação sob pena de supressão de instância.

Os exequentes nas razões do agravo aduzem que a r. decisão agravada de fl. 233 "*permitiu que a quantia devida aos Agravantes fosse depositada na conta vinculada destes. Portanto, a quantia devida aos Agravantes deve ser depositada na conta deste R. Juízo, e liberada posteriormente aos Agravantes por intermédio de seus Procuradores, logo que a Agravada efetue o depósito.*"

Entretanto, não se vislumbra do teor da decisão recorrida qualquer pronunciamento sobre a questão da liberação dos depósitos. Reproduzo o seu conteúdo:

"*Indefiro o requerido pelo autor ODILON COMEIRA DA SILVA à fl. 186, eis que o documento apresentado pela CEF à fl. 180 é suficiente para comprovar a adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01.*

Considerando o documento apresentado pela CEF à fl. 181, esclareça o autor MARCELO NICACIO DA COSTA o requerido à fl. 186.

Prazo de dez dias.

Quando em termos, façam os autos conclusos para a sentença de extinção."

Se observa que os recorrentes se sustentam no último parágrafo da decisão agravada "*Quando em termos, façam os autos conclusos para a sentença de extinção*" para viabilizar a interposição do agravo retido. Contudo, as razões do recurso estão dissociadas da decisão agravada, na medida em que não versam sobre a questão de os autos estarem ou não em termos para a prolação da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que a execução prossiga em relação ao exequente ODILON COMEIRA DA SILVA, na forma da fundamentação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-26.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DALTON LAURENTINO RAFAEL
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Dalton Laurentino Rafael em face de r. sentença que deu por satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I, c/c o artigo 795, do Código de Processo Civil.

O recorrente alega que a recorrida, CEF, apresentou planilhas de cálculo desacompanhadas dos extratos analíticos das contas vinculadas, que são os únicos documentos hábeis à comprovação de que "*foram utilizados os corretos saldos como base de cálculo.*" Contudo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução ao entendimento de que o pleito de apresentação dos extratos pela CEF não tem amparo, eis que as planilhas de cálculos apresentadas pela apelada às fls. 153/159 seriam extratos analíticos das contas vinculadas, nas quais materializadas as informações em posse da instituição bancária. Sustenta que nesses documentos constam apenas informações unilaterais da executada, bem como a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pela apresentação dos extratos sequer comporta discussão ante o entendimento dos Tribunais pátrios, em especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Requer a desconstituição da r. sentença guerreada e seja determinada à CEF a juntada dos extratos das contas analíticas da conta vinculada ao FGTS.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

A Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada a aplicar a diferença verificada entre o IPC, nos percentuais de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) e o valor creditado na conta vinculada da parte autora, a título de correção monetária.

Na fase de execução do julgado a executada trouxe aos autos o demonstrativo de crédito realizado na conta vinculada ao FGTS e memória de cálculo, fls. 153/159.

Instado a se manifestar sobre os créditos efetuados, o exequente, ora apelante, peticionou ao r. Juízo requerendo a intimação da executada para que junte aos autos os extratos analíticos de suas contas vinculadas e que foram utilizados na elaboração dos cálculos, "*para que possa se manifestar adequadamente sobre as contas apresentadas...*".

Ressalta-se que no r. despacho de fl. 161, que oportunizou ao exequente impugnar os cálculos da CEF, no prazo de 30 (trinta) dias, aventou-se inclusive, se necessário, a possibilidade de participação da Contadoria Judicial.

A r. sentença atacada foi proferida nestes termos:

"A CEF foi condenada a proceder a correções na conta fundiária da parte exequente, pelo IPC, e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito.

Instado a manifestar-se sobre os cálculos, o exequente peticionou às fls. 167/168, com argüição de caráter meramente formal, quando bastava apenas conferir a conta e, se fosse o caso, contestá-la com provas.

Decido.

A providência de juntada, pela CEF, dos extratos fundiários das contas vinculadas do exequente, desde a data da opção, não tem amparo, pois, nos termos do disposto no artigo 10 da Lei Complementar nº 110/2001, aquela apenas detém informações cadastrais e financeiras da conta vinculada ao FGTS, materializadas pelo extrato analítico de fls. 152/159.

Os demais documentos relativos aos depósitos realizados nas contas vinculadas ao FGTS pertencentes ao exequente encontram-se em poder do Banco depositário, ao qual a parte exequente poderia tê-los solicitado, independentemente de intervenção judicial. Daí a impertinência da postulação de fls. 167/168.

A planilha (extrato analítico e sua evolução) trazida à colação não oferece dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas. A conferência é de mero cálculo aritmético.

*Diante do exposto, dou por satisfeita a obrigação e **JULGO EXTINTA**, por sentença, a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c/c o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.*

Oportunamente, arquivem-se os autos com observância das formalidades legais."

Extrai-se do teor do r. julgado transcrito que não está embasado apenas na questão dos extratos fundiários, mas também, na planilha trazida pela CEF, que permitiram a conclusão de que a obrigação foi satisfeita. Entendeu-se que a conferência da documentação trata-se de mero cálculo aritmético.

No que diz à apelação do recorrente está restrita ao tópico da necessidade dos extratos analíticos das contas vinculadas.

Nesse contexto, não se discute que cabe à Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos e não à parte exequente. A jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº

99.684/90).

Entretanto, no caso específico destes autos fica fragilizado o argumento da essencialidade dos extratos fundiários para fins de confrontação com a planilha de cálculo apresentada pela CEF.

O apelante chega a afirmar nas razões recursais que *"intentou todos os meios legítimos para a obtenção dos extratos, entretanto os bancos depositários cobram taxas absurdamente altas (cobram por folha) por tais documentos, e pessoas com o apelante (como a esmagadora maioria dos trabalhadores) não possuem condições financeiras de arcar com tamanha despesa sem prejudicar o seu sustento."*

Compulsando os autos se constata que na fase de conhecimento e na emenda à inicial, o autor/exeqüente carrou aos autos a memória de cálculos de fls. 36/39 com os valores que entende como sendo devidos. Nessa documentação estão detalhadamente inseridos e pormenorizados os períodos que compreendem junho de 1987 a março de 2007, o histórico, a base de cálculo, o coeficiente, o crédito e o saldo. A exordial foi instruída ainda com os extratos de fls. 40/50, pertinentes aos "Lançamentos de Conta Vinculada" dos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

Por óbvio, se a parte autora elaborou os cálculos é porque teve acesso aos extratos fundiários ou quaisquer outros documentos com os dados de suas contas vinculadas, permitindo, assim, condições de "adequada manifestação". Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018246-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELISAEEL DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal objetivando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, bem como a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que na ação ordinária nº 2006.61.00.006421-2 já houve decisão a respeito do contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes, no qual discutia-se o reajuste de prestações, revisão do saldo devedor e depósito das prestações e embora haja dirença entre o pedido da ação ordinária nº 2006.61.00.006421-2 e da presente ação - revisão do contrato é diferente da declaração de nulidade da execução extrajudicial - do ponto de vista processual são equivalentes, uma vez que se origina da mesma fonte - o descumprimento do contrato de mútuo e hipoteca (fls. 75/76).

Em seu recurso, o apelante alega, preliminarmente, que a sentença é nula porque, proferida com base no art. 285-A do Código de Processo Civil; no mérito sustenta que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); e que o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão,

devido ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; deve ser produzida prova pericial contábil (fls. 79/103).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresentado pelo 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, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030013-94.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : POSTO OURO BRANCO LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOANILSON LOPES SILVA e outro
: YARNEL LOPE SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00043-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Posto Ouro Branco Ltda em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa referente a contribuições previdenciárias.

A parte embargante alegou, em breve síntese, a inexistência do título executivo, a irregularidade da citação e o caráter excessivo da multa e dos juros.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 76/79 o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos e condenou a parte embargante na multa de 20% do valor atualizado do débito global atualizado como litigante de má-fé, bem como no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor do débito global corrigido.

Inconformada, apela a embargante pleiteando a reforma do *decisum* sustentando a inexistência do título executivo, a irregularidade da citação, o caráter excessivo da multa e dos juros e a inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé (fls. 82/96).

O recurso foi respondido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com preliminar de deserção (fls. 99/121).

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Não merece prosperar a preliminar suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em sede de contrarrazões requerendo o não conhecimento do recurso de apelação por falta de preparo.

Observo que os embargos tiveram sua tramitação perante a Justiça Estadual de São Paulo, investida esta de jurisdição federal, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988 c/c o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66.

De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Até o advento da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, a Lei Estadual nº 4.952/85 regia a matéria, dispondo em seu artigo 6º, inciso VI, a não incidência de taxa judiciária nos embargos à execução.

Assim, tendo sido a apelação protocolizada em 10/03/2003 (fls. 82), ou seja, antes da edição da Lei nº 11.608/2003, não se mostra configurada a ocorrência de deserção.

A citação foi válida porque consta de fls. 23/24 da execução fiscal que a irregularidade da citação foi suprida pelo comparecimento espontâneo do executado, o que se coaduna com o disposto no artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que se falar em irregularidade na citação.

Em vista disso, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto por Expresso Itaquense Ltda. contra decisão que negou seguimento a recurso especial em face da pretensão encontrar-se em sentido contrário à jurisprudência desta Corte.

2. Entendimento deste Tribunal de que "não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal." (REsp 249.771/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ de 03/12/2007).

3. No mais, o comparecimento espontâneo do devedor aos autos, tal como afirmado pelo TRF da 4ª Região, supre a eventual irregularidade da citação, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEFEITO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR.

1. O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do CPC. Precedentes. (REsp 422.642/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 08/11/2004).

EXECUÇÃO FISCAL. VÍCIO DE CITAÇÃO. ATO PROCESSUAL QUE ATINGE SUA FINALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE QUE NÃO SE DECLARA.

I - A agravante alega vício na citação, todavia, intimada da penhora, ofereceu embargos à execução e se defendeu. Não se reconhece, portanto, a alegada nulidade do ato, pois esta não se declara quando o ato processual atingiu sua finalidade e não causou prejuízo à parte. Precedentes: (AgRg no REsp 919.454/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2007).

4. Agravo regimental não-provido.

(AGRESP nº 991.404/RS, 1º Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008)

No mais, a irresignação da parte embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

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

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

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

HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

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

4. Recurso especial a que se nega provimento.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

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

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

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

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se.

Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir

do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse.

Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela trasladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Quanto à multa e aos juros, não basta argumentar que os mesmos são "abusivos" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa e os juros seriam "ilegais" ou "abusivos" há de preponderar o que consta da CDA já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

No que tange à condenação ao pagamento de multa de 20% sobre o valor atualizado do débito em face da litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, com fundamento no artigo 600, inciso II, do Código de Processo Civil, entendo que o MM. Juiz de Direito procedeu corretamente, visto que os embargos são manifestamente inservíveis.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002658-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: IVAM MATOS SILVA e outro
	: ANA MARIA NERY MATOS SILVA
ADVOGADO	: DOUGLAS GUELFY e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG.	: 00026587020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso os autores se insurgem contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor o qual proporciona a capitalização de juros. Aduzem irregularidades no contrato firmado notadamente quanto a forma de reajuste das prestações. Alegam, ainda, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 281/294 o d. Juízo *a quo* **julgou improcedentes** os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução nos termos do art. 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. 296/319).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em 08/06/2000 (fl. 46) sem qualquer vinculação ao "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 37) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)
APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART.515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton 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."

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.

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução

extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002). Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Tribunais Superiores e deste Tribunal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013325-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013325-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EIGI NIYAMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas.

Na sentença de fls. 91/95 a d. Juíza de primeiro grau nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil julgou **improcedente a ação**. Deferiu a parte autora o benefício da gratuidade da justiça.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 100/122).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial, bem como que houve a capitalização dos juros, enquanto que a Caixa Econômica Federal insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato e, ainda, que foram aplicados os juros de acordo com a legislação vigente.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório.

No entanto, a d. Juíza *a qua procedeu ao imediato julgamento do mérito da ação nos termos previstos pelo artigo 285-A, do Código de Processo Civil.*

Assim, o fato da N. Magistrada julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

A jurisprudência deste e. Tribunal é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REVISÃO DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Acolho a preliminar de nulidade levantada pela apelante. O fato é que ambas as partes, na ação principal, e os autores na presente Medida Cautelar, postularam a produção de prova pericial, a qual é imprescindível à aferição do cumprimento ou não de cláusulas contratuais atinentes ao PES/CP, e cálculo dos respectivos consectários.
2. A ausência de produção de prova pericial implicou em cerceamento à defesa da parte Ré (à medida em que lhe foi subtraída a possibilidade de demonstrar os fatos por si alegados). Ou seja, não lhe foi dada oportunidade de reação possível visando à sua defesa - o que significa violação ao princípio do devido processo legal. O prejuízo exsurge com clareza dos autos, vez que deles ausentes elementos aptos a demonstrar se foi ou não observado o PES/CP. Precedentes.

3. Preliminar acolhida, sentença anulada.

(TRF - 3ª Região - AC 260838 - Proc. 95.03.052252-8/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 17/09/2008 - DJF3 de 1º/10/2008 - Rel. Juíza Lisa Taubemblatt)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos

individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiram neste sentido em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado as partes e um dos pilares do devido processo legal.

II - Ao Judiciário não basta afastar as preliminares arguidas, sendo imprescindível dar as razões da rejeição.

(STJ - REsp 7004/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30/09/1991)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. NÃO-OPORTUNIZAÇÃO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA. Ausente o despacho saneador, não-oportunizada a especificação de provas pelas partes e proferido julgamento antecipado da lide, na qual a parte-autora pretende a concessão de pensão por morte de ex-esposo, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, revela-se prematura a entrega da prestação jurisdicional pelo Juízo monocrático. Caso em que se anula, de ofício, a sentença ante o malferimento de matéria de ordem pública.

(TRF 4ª Região, AC 200972990008512, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 14/07/2009)

Pelo exposto, **de ofício, anulo a sentença de fls. 91/95, determinando o retorno dos autos à origem para realização da perícia contábil**, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : ELVIO RUBIO DE LIMA
: RENATO HIDEO MASUMOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00025970420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 08/2/2010 pelo **Instituto das Apóstolas do Sagrado Coração de Jesus** visando ordem para que a autoridade impetrada reconheça o direito adquirido a sua imunidade, tendo em vista o preenchimento dos pressupostos previstos na Lei nº 3.577/59 e Decreto-Lei nº 1.572/77, afastando-se, por conseguinte a aplicação da Lei nº 8.212/91.

A sentença de fls. 148/152 julgou **improcedente** o pedido denegando a segurança (fls. 295/298).

Apelou a impetrante alegando ser instituição filantrópica de caráter religioso, social, educacional e cultural criada em 23/8/1935, e que obteve todos os certificados necessários ao gozo da sua imunidade conforme documentos de fls. 43/62, sob a égide da Lei nº 3.577/59 a qual foi revogada pelo Decreto-lei nº 1.572/77 o qual garantiu o direito adquirido a imunidade à impetrante. Pugna pela procedência da ação (fls. 157/169).

Com contrarrazões de apelação os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 176/180).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Prevê o art. 195 da Lei Maior que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)

A Lei Suprema exalta no seu art. 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*". Eis a base da manutenção da seguridade social. Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

Os requisitos exigidos pela lei foram enumerados originalmente no art. 55 da Lei nº 8.212/91, hoje presentes no art. 29 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, que é fornecido pelos Conselhos de Assistência Social, o qual deverá ser renovado observadas as especificidades de cada uma das áreas pelo prazo mínimo de 1 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos (artigo 21, § 4º, da Lei nº 12.101/09), sob pena de perda do benefício.

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

Assim, para que seja configurada a imunidade da entidade de assistência social devem ser preenchidos os requisitos impostos pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91.

No caso específico dos autos consta dos arts. 1º, 2º e 3º do estatuto juntado às fls. 22/41 que a autora é uma associação civil, entidade sem finalidade lucrativa, reconhecida de utilidade pública federal pelo Decreto nº 55.915/65 de 12/4/1965 (fls. 22), e que obteve a expedição do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos em 1º/8/1974 (fls. 46). Assim, logrou comprovar que preenchia as exigências da referida norma necessárias à manutenção de sua condição de entidade filantrópica, nos termos do dispostos no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.572/77, de 1º/09/77, vigente à época.

Contudo, observo que a impetrante não colacionou aos autos o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho de Assistência Social.

Destarte, não satisfeitos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, impõe-se a manutenção da r. sentença que não reconheceu a imunidade tributária da autora com relação às contribuições sociais previstas no artigo 22, da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE. ENTIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA. LEI Nº 3.577/59. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. SUCUMBÊNCIA. Nulidade da CDA afastada. Dos documentos acostados nos autos é possível inferir que Santa Casa de Misericórdia de Tietê obteve o Certificado Provisório de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, por meio do processo n. 16.275/74, junto ao Ministério da Justiça, que a reconheceu como sendo entidade de utilidade pública, cumprindo as exigências do Decreto-Lei n. 1.572/77, vigente à época. Até a publicação da Lei n. 8.212/91, sob a égide do Decreto-Lei n. 1.572/77, a embargante preenchia os requisitos legais isentivos, uma vez que quando da publicação do referido decreto, já havia pedido reconhecimento de decretação de utilidade pública (em 1974) e possuía certificado provisório de entidade filantrópica (§§2º e 3º do Decreto-Lei n. 1.572/77). Exigibilidade da exação no período compreendido entre a publicação da Lei n. 8.212/91 até 12/1992, tendo em vista que as entidades Entidades Filantrópicas não possuem direito adquirido à obtenção do certificado, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (MS nº 10558 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/08/2007), devendo evidenciar periodicamente que preenchem os requisitos autorizadores da referida imunidade, entendo, *in casu*, que a Santa Casa de Misericórdia de Tietê assim não o fez. Sucumbência recíproca das partes. Agravo legal parcialmente provido.(AC 98030905775, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 231.) DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - IMUNIDADE DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - LEI FEDERAL Nº 12.530/10: SUBVENÇÕES GOVERNAMENTAIS PREVISTAS NAS LEIS FEDERAIS NºS 10.973 E 11.196, - AUSÊNCIA DE PROVA. 1. Inaplicável as deduções previstas

pela Lei Federal nº 12.530/10, em razão da ausência de comprovação do recebimento de subvenções governamentais nela previstas, de celebração de convênios na vigência das Leis Federais nºs 10.973 e 11.196 e do preenchimento dos requisitos previstos pela Lei Federal nº 12.101/2009. 3. Agravo de instrumento improvido.(AI 201003000366721, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 1067.)

Assim, devem ser observados os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, por serem compatíveis com a redação do art. 14 do Código Tributário Nacional, à semelhança do que ocorria com o artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 12.101/09. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º DA CF. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.

1. A instituição das contribuições sociais por lei ordinária não depende de estabelecimento de normas gerais via lei complementar nos termos do artigo 146, III, da CF, bem como não está regulamentada pelo Código Tributário Nacional.

2. O artigo 55 da Lei 8.212/91 foi alterado pela Lei nº 9.732/98, a qual foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ADI-MC 2028, em que foi deferida liminar para sustar a eficácia da referida lei, mantendo-se assim vigente o artigo 55 da Lei 8.212/91 em sua redação anterior.

3. Com a liminar deferida na ADi n. 2028, a redação original do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 era a única norma então vigente que regulamenta a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

4. A imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal não é norma constitucional de eficácia plena, mas antes de eficácia limitada, ou seja, tem apenas eficácia jurídica, não possuindo aplicabilidade na seara fática, pois dependente de norma infraconstitucional para produzir efeito.

5. É de se concluir que, considerando a liminar deferida na ADi nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.

6. O artigo 55 da Lei n. 8.212/91 bem como as normas que alteraram sua redação original, foram expressamente revogados pela Lei nº 12.101/09 que passou a ser a norma regulamentadora da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. No período anterior, porém, no mesmo sentido da liminar deferida na ADi nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.

7. Definindo-se pela aplicabilidade de lei ordinária regulamentando o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, nos termos acima explicitado, constato que deve ser negado provimento ao presente agravo, pois justamente tem por objeto afastar legislação ordinária acima mencionada a fim de que se aplique tão somente o artigo 14 do Código Tributário Nacional, afastando qualquer requisito que não os constantes neste dispositivo.

8. Agravo interno improvido.(AI 200703000324557, JUIZA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:13/07/2011 PÁGINA: 428.)

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. PREENCHIMENTO DO ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Não conhecer do agravo convertido em retido. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. O contribuinte não pode ser prejudicado ou apenado pela demora da Administração em processar os processos administrativos pendentes. Destaque-se que o artigo 55 da Lei n. 8.212/1991 (com a redação dada pela Lei n. 9.732/1998) foi revogado pela Lei n. 12.101/09, passando a dispor, em seu artigo 29, os requisitos a serem exigidos da entidade beneficente para fazerem jus ao benefício da isenção das contribuições. A norma em destaque não é levada em conta na presente impetração, em observância ao princípio tempus regit actum. Agravo retido não conhecido e apelação fazendária e remessa oficial desprovidas.(APELREE 200661000140354, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 166.)

APELAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 12.101/2009. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. NECESSIDADE. PEDIDO DE ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AFASTAMENTO. PRECEDENTES.

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
2. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF.
3. Não há necessidade de regulamentação do § 7º do art. 195, da Constituição Federal através de Lei Complementar, uma vez que ela só é exigível quando assim a Carta Magna expressamente dispuser, o que não ocorre no presente caso, restando plenamente válidas as disposições constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91.
4. Esta E. Sexta Turma já consolidou entendimento no sentido da necessidade do preenchimento dos quesitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 para a concessão do benefício previsto no art. 195, § 7º da Constituição Federal, de forma que se faz necessária a apresentação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social.
5. A própria Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, a qual revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91, atrelou, em seu art. 29, caput, a imunidade referente às contribuições sociais em questão à certificação da entidade beneficente, in verbis: Art. 29 - A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos (...) (Grifei).
6. Com relação ao pedido de não recolhimento da contribuição ao PIS, entendo estar este condicionado ao reconhecimento da imunidade da apelante em relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social. Uma vez que a imunidade da autora restou afastada, devido é o recolhimento da contribuição ao PIS.
7. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 200161000300773, DJF3 CJ1 15/03/2010, p. 888, j. 04/02/2010; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 199961050126851, DJF3 CJ1 26/01/2010, p. 458, j. 10/12/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 200361000082791, DJF3 CJ1 14/04/2010, p. 352, j. 25/03/2010.
8. Apelação improvida. (AC 200361140027041, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 776.)

AÇÃO ORDINÁRIA. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS.

1. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. É o que diz o art. 195, § 7º, da CF.
2. A regulamentação do dispositivo constitucional, à época dos fatos questionados, não se dava pelo comando contido no art. 14 do CTN, eis que o mesmo, combinado com o art. 9º, IV, "c", do mesmo Código, diz respeito unicamente a impostos, e não a contribuições sociais.
3. A disciplina do art. 195, § 7º, da CF, era feita pelo art. 55 da Lei 8212/91, o qual impunha, como requisito para que a entidade beneficente de assistência social ficasse isenta das contribuições a que se referem os artigos 22 e 23, entre outros, ser ela portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, e renovado a cada 3 anos.
4. Embora intimado para tanto (fls. 142), o autor não comprovou ser portador do referido Registro.
5. Além disso, o mesmo art. 55 da Lei 8212/91, então vigente, estabelecia outro requisito ao gozo da isenção, qual seja, que a entidade de assistência social promovesse, gratuitamente, e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência.
6. Ocorre que o autor é instituição civil sem fins lucrativos, que tem como objeto principal o ensino e a prática da aviação civil, de turismo e desportiva, podendo cumprir missões de emergência e de notório interesse da coletividade, o que, à toda evidência, não atende à exigência prevista no art. 55, III, da citada lei 8212 (e repetida no art. 18 da Lei 12.101/09, que o revogou).
7. Apelação improvida. (AC 200103990170770, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJ1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 172.)

Pela análise dos autos, observa-se que a impetrante não possui o Certificado de Entidade de Assistência Social exigido pela Lei n. 12.101/2009, necessário para o reconhecimento da imunidade a que alude o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELAINE MARIANO DE FREITAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa à **revisão** do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação. A ação foi ajuizada em 19/03/2007 (fl. 02).

Sustenta a autora a abusividade dos encargos financeiros cobrados, o anatocismo, a violação ao Código de Defesa do Consumidor e a forma de amortização. Requer a **revisão** do contrato para o fim de adequação do saldo devedor e das parcelas mensais e a repetição em dobro dos valores pagos a maior.

Na sentença de fls. 228/232 a MM. Juíza *a qua* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no **artigo 267**, VI do Código de Processo Civil, em razão da carência de ação pela falta de interesse de agir. A parte sucumbente arcará com honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, apelou a parte autora alegando que estão presentes todas as condições da ação e que "malgrado a adjudicação do bem imóvel outrora financiado pela CEF, o D. Juízo *a quo* não atentou para o fato de que na petição inicial há pedido expresso no sentido que seja declarada a não recepção do Decreto-Lei nº 70/66 pela CF/88" (fls. 260/277).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi **arrematado** pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, com carta de Arrematação expedida em **22/08/2007**, (fls. 146/151), ou seja, após o ajuizamento da presente ação que foi proposta em **19/03/2004** (fls. 02), 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 arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE revisão CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. 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. 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. III. Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito no tocante aos pedidos de revisão contratual, no mais negado provimento ao recurso.(AC 200961030023900, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/07/2011)

SFH. revisão DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. adjudicação DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. 1. Ocorre ausência de interesse de agir do mutuário para discussão, em juízo, das cláusulas do contrato de financiamento imobiliário, após a arrematação ou adjudicação do imóvel. 2. Precedentes. 3. Apelo improvido.(AC 200361030031256, JUIZ CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, 12/04/2011)

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 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

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, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE revisão CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de **revisão** de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292, proc. 199960000035677, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos **artigo** s 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 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, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021847-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELAINE MARIANO DE FREITAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal objetivando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, bem como impedir a venda do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal e a inclusão do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, do Código de Processo Civil. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, vez que houve citação e contestação, arbitrados em 20% do valor atribuído à causa; bem como o condenou em custas processuais (fls. 113/116).

Apelou a parte autora aduzindo que a ação principal foi proposta no prazo estabelecido no Código de Processo Civil, devendo a r. sentença ser reformada, com a finalidade de que o feito prossiga em seus ulteriores e regulares termos, devido a ação estar ajuizada (fls. 206/230).

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. (AGRAVA 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, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023904-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE RICARDO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA 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 e do método de amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer a anulação da execução extrajudicial levada a efeito pela ré, bem como a condenação da ré a restituir-lhe em dobro os valores cobrados indevidamente ou a suportar a compensação deles no saldo devedor do financiamento.

A r. sentença de fls. 273/293 **julgou parcialmente procedente o pedido** formulado para que, enquanto não houver decisão transitada em julgado nesta ação, a CEF diligencie visando que os nomes das partes-autoras não sejam anotados ou que sejam retirados de registros de proteção ao crédito, em sendo as dívidas oriundas deste feito o único motivo para tanto. Sem condenação em custas e honorários e demais ônus da sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/1950 e do decidido pelo E. STF no RE 313.348/RS.

Inconformada, apelou a parte autora alegando preliminarmente, nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide, impedindo que comprovasse os fatos narrados na inicial, e no mérito, após, repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 314/338).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O apelante alega que a sentença é nula em razão do **juízo antecipado da lide**, o que o impediu de comprovar os fatos narrados na exordial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela

Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: " EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM - Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, com Carta de **Adjudicação registrada em 16/05/2006 (fls. 41/42)**, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006999-72.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAIMUNDO VELOSO DA SILVA e outros
: TITO PAULINO COELHO
: ERCILIA OLARIO CABRAL
: IVANILDE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de r. sentença que declarou o autor Raimundo Veloso da Silva carecedor do direito de ação e extinguiu a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil em relação aos exeqüentes Tito Paulino Coelho, Ercília Olario Cabral e Ivanilde Pereira da Silva.

Os apelantes alegam, em resumo, que a executada não cumprira o julgado exeqüendo, bem como requer seja compelida a CEF aos pagamentos da pena de multa por atraso no adimplemento da obrigação e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Pedidos de preferência no julgamento às fls. 352/353 e 356/357.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, explícito que apesar de constar no rol dos recorrentes o autor Raimundo Veloso da Silva, o apelo diz somente aos demais autores/exequentes.

Num breve resumo acerca dos fatos, tem-se que a Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada ao pagamento de correção monetária incidente sobre as importâncias creditadas nas contas vinculadas do FGTS de acordo com os índices do IPC.

Em sede de execução do título judicial, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada da parte autora (fls. 285/294 e 299/303). Quanto ao autor Raimundo Veloso da Silva, a CEF informou a sua adesão aos termos da LC 110/2001 e carrou aos autos a cópia do Termo de Adesão (fls. 280/281) e o comprovante de fl. 295. E por seu turno, os exeqüentes trouxeram aos autos os seus demonstrativos de cálculos (fls. 215/233, 243/258 e 309/320).

Na manifestação de fls. 305/308, a parte exeqüente no que diz ao autor Raimundo Veloso da Silva, afirmou que "*aderiu espontaneamente ao acordo oferecido pela Requerida, pelo que nada mais tem a questionar nestes autos...*" e impugnou os cálculos apresentados pela CEF no tocante aos autores Tito Paulino Coelho e Ercília Olario Cabral.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial para conferência do cumprimento da decisão, que informou ao r. Juízo a exatidão dos cálculos, vez que em consonância com o r. julgado exeqüendo (fl. 324).

A parte recorrente aduz simplesmente que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar quanto ao entendimento da Contadoria, contudo, nas razões do apelo não traz elementos para infirmar o parecer do *expert* judicial.

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 julgada 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 contador ia judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.*
- 4. Recurso não provido.*

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

24/02/2010, pág. 60).

Acerca da aplicação integral do índice relativo ao IPC de janeiro de 1989, na ordem de 42,72%, sem razão os apelantes.

A "Orientação Sobre Inclusão de Índices Integrais do IPC" oriundo da Diretoria do Foro da Justiça Federal, encartada à fl. 321, a que se refere a parte recorrente, menciona que os "*índices relativos ao IPC só poderão ser computados se houver determinação judicial nesse sentido, contida na sentença ou em decisão a ela superveniente.*" Nesse âmbito, a determinação judicial emanada do v. acórdão é a de "*ser imperiosa a necessidade de desconto dos valores já considerados a título de correção monetária incidentes sobre as contas vinculadas, no momento da liquidação do julgado*". Rememora-se que na exordial desta ação os autores pediram as **diferenças** decorrentes do reajuste do saldo da conta vinculada do FGTS.

Relativamente à fixação de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que derivando da sentença a obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil, caracterizando, portanto, obrigação de fazer, a justificar a imposição de pena de multa pelo atraso no respectivo cumprimento, nos termos do §5º do citado dispositivo.

Todavia, a imposição da multa cominatória deve dar-se diante da resistência injustificada do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer.

Na situação em apreço, os recorrentes alegam que em relação à exequente Ivanilde Pereira da Silva a executada cumpriu a destempo o mandado de execução.

Descabe, a princípio, em grau recursal adentrar ao mérito dessa questão, sob pena de supressão de instância, porque não tratada na sentença. Mas se denota do curso de execução, que não obstante a r. decisão de fl. 236, que determinou a imposição da pena de multa em caso de atraso no cumprimento da obrigação, a existência do r. despacho de fl. 275, exarado posteriormente à certidão de decurso de prazo (11/05/2004). Nesse r. despacho foi dada à CEF a oportunidade para manifestar-se sobre o cumprimento da obrigação de fazer, em 05 (cinco) dias. Salienta-se que essa r. determinação foi publicada no dia **02/07/2004**, sendo que a executada CEF protocolizou a petição de fls. 298 com inclusos extratos e memória de cálculo em nome da exequente Ivanilde Pereira da Silva, em **28/06/2004**, que foram juntados aos autos em 17/08/2004. Diante desse contexto, não há se falar em resistência da CEF em cumprir a obrigação.

Por fim, no pertinente às verbas sucumbenciais o v. acórdão exequendo decidiu que "*os honorários advocatícios e despesas processuais, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.*" A condição de beneficiários da Justiça Gratuita não afasta a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil. Cito arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS. DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA N.º 252 DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. LEI Nº 1060/50, ART. 12. 1. A decisão embargada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência dominante à época, que culminou na edição da Súmula n.º 252 do STJ. 2. O momento processual oportuno para a definição da responsabilidade pela sucumbência é o da execução, inclusive, quanto à circunstância de ser o embargante beneficiário da assistência judiciária gratuita. 3. **A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, não fica desonerada das verbas decorrentes da sucumbência.** 4. A condenação das verbas sucumbenciais deve constar na decisão, no entanto, o pagamento ficará suspenso enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que se consume a prescrição de cinco anos. 5. Embargos rejeitados."(g.n.)*

(EDAG200001039245- EDAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336352, RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, v.u., DJ. 28/10/2002 PG:00271)

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não há incompatibilidade entre os arts. 21 do CPC e 23 da Lei 8.906/94, uma vez que a titularidade dos honorários não é afetada ante a possibilidade de compensação. Súmula 306/STJ. 2. **Reconhecida a sucumbência recíproca, o fato de uma das partes litigantes ser beneficiária da justiça gratuita é irrelevante, não impedindo a compensação dos honorários advocatícios. Precedentes do STJ.** 3. Agravo regimental não provido."(g.n.)*

(AGA 201001498485 - AGA- AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -1340087, RELATOR MINISTRO ARNALDO ESTEVES DE LIMA, PRIMEIRA TURMA, v.u., DJE. 02/02/2011)

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos da CEF, corroborados pelo parecer da 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, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003951-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RICARDO SAAD GATTAZ e outros
: MAURICIO SAAD GATTAZ
: CELIA ESTRELA GATTAZ
: OSWALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039514620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, intentada por RICARDO SAAD GATTAZ e outros em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o reconhecimento do direito a não se sujeitarem ao recolhimento da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 por total afronta ao artigo 195, I, II e III §4º, §8º da CF, declarando a inconstitucionalidade do tributo e a inexistência da obrigação tributária dos contribuintes em face do tributo FUNRURAL, e, ainda, requer o reconhecimento do direito à repetição do indébito dos valores recolhidos indevidamente descontada da receita auferida pelo autor com a venda de sua produção rural, acrescido de juros e correção monetária.

O pedido de tutela antecipada foi deferido às fls.285/286-vº.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela às fls.292/299, que resultou provido.

A União Federal contesta a ação. Argumenta que a contribuição social FUNRURAL foi instituída com base no art.195, I, da CF/88, não se lhe aplicando o art.195, §4º e, por consequência, o art.154, I, da CF/88, dessa forma, não há na espécie afronta aos princípios da equidade e da bitributação. Assim, não é possível se alegar a proibição de cumulação ou a coincidência do fato gerador ou base de cálculo entre contribuições que possuam as fontes de incidência já discriminadas na própria Constituição. Assevera que o legislador infraconstitucional apenas transferiu a base de cálculo do tributo de uma das hipóteses existentes na Constituição - a folha de salários - para outra - a receita bruta da comercialização da produção rural - equiparada a faturamento, para fins de incidência da contribuição. Quanto ao recém entendimento do Egrégio STF, foi tomada em processo subjetivo, cujos efeitos se dão apenas "inter partes" (fls.300/307-vº).

Sobreveio sentença **que julgou parcialmente procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do art.269, I, CPC, e condenou a União a restituir à parte autora as contribuições efetivamente recolhidas com base no art.25, I e II, da Lei nº 8.212/91, no período de 18.05.00 a 08.10.01, corrigidas pela SELIC, revogando a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Considerando que a parte autora saiu vencedora na maior parte do seu pedido, condenou a mesma ao pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Apela a parte autora. Busca: a) a reforma da sentença para reconhecer que a contribuição FUNRURAL prevista no art.25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92 e Lei nº 9.528/97 é formalmente

inconstitucional desde a sua origem, mesmo após a promulgação da EC nº 20/98. Assim para validar o FUNRURAL e seu adicional, a lei ordinária nº 10.256/01 deveria ter descrito todos os critérios de sua regra-matriz, porém, não procedeu o legislador, Dessa forma, esses elementos da regra-matriz do referido tributo, ainda são inconstitucionais, mesmo após a edição da lei ordinária de 2001; b) busca a declaração de inexistência de obrigação jurídico tributária entre as partes, para fins de desobrigá-los a suportar as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural dos autores, previstas no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, ante a ofensa ao princípio da isonomia e ao fato de ocorrência da tributação em duplicidade. Com contrarrazões às fls.338/353.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Alega, preliminarmente, que o prazo prescricional é de cinco anos, conforme a LC nº 118/05 e o art.106, I, do CTN. No mérito, defende a constitucionalidade da contribuição sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção, mesmo que estivesse com eventual vício, deixou de estar, adequando-se, pois, à parte dispositiva do acórdão proferido no RE nº 363.852, porquanto a Lei nº 10.256/01 expressamente estatuiu que referida contribuição viria em substituição àquela prevista no art.22 da Lei nº 8.212/91 (sobre a folha de salários), adequando-se os ditames do art.25 da Lei nº 8.212/91 às regras da EC nº 20/98, encontrando suporte na própria Constituição com dispensa de veiculação mediante lei complementar. Assim, após a edição da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispendo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que

legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue: *RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 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 ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se

mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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 art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada 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.

Confira-se:

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. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 18.05.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 18.05.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expandidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA MATILDE MARTINS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00113837120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **MARIA MATILDE MARTINS**, inconformada com a sentença exarada nos autos da ação de revisão do contrato de financiamento referente ao imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de coisa julgada. Condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, atualizado, com base no artigo 18, *caput*, do CPC (fls. 200/202).

Irresignada, apela a autora aduzindo, em síntese, que os pedidos das ações são diversos, pois a ação revisional tem como pedido precípua seja impedida a CEF de proceder à execução extrajudicial da hipoteca e a ação em questão foi ajuizada com o fim de obter a declaração de nulidade da execução extrajudicial já promovida pela ré (fls. 205/209).

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

DECIDO.

Pretende a apelante ver apreciado seu pedido de revisão do contrato de financiamento referente ao imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Compulsando os autos, verifico que referida questão já foi objeto de outra ação ajuizada pela autora.

De fato, nos autos do processo nº 2000.61.09.007631- 0 a autora, ora apelante, discutiu a revisão do contrato de financiamento relativo ao imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, alegando a cobrança de valores excessivos, capitalização de juros e inconstitucionalidade da execução prevista no Decreto-lei nº 70/66. Contudo, os pedidos foram julgados improcedentes e o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, já estando, inclusive, albergada pelo instituto da coisa julgada (fl. 197).

Assim, incabível a tentativa de rediscutir nesse feito questão definitivamente decidida pelo Poder Judiciário em outra ação idêntica ajuizada pela autora.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

CONTRATOS. SFH. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. I - Tendo a parte autora obtido, em ação anteriormente ajuizada e julgada por decisão da qual não cabe mais recurso, pronunciamento judicial de mérito em relação ao mesmo pedido ora deduzido, verifica-se a ocorrência da coisa julgada a impedir nova propositura da ação. II - Nomear ações idênticas com nomes distintos, chamando a anterior de "ação revisional" e a destes autos de "ação anulatória" não acarreta o efeito da modificação do pedido, que visa o mesmo resultado prático e é o mesmo em ambas as ações. III - Recurso desprovido. (AC 00008611420114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:20/10/2011

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SFH. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS. PEDIDO IDÊNTICO CONTIDO EM REVISIONAL ANTERIORMENTE INTERPOSTA. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. De acordo com o disposto no parágrafo 1º do art. 301 do CPC, "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". Esclarece o parágrafo 2º do mesmo dispositivo que "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido". 2. A presente ação visa obter provimento jurisdicional no sentido de que seja impedida qualquer tentativa de execução do imóvel, adquirido em decorrência de contrato de mútuo, até o trânsito em julgado da demanda em que se pleiteia a revisão deste último. 3. Embora o Apelante não tenha juntado cópia da inicial da ação revisional, na sentença recorrida, o magistrado faz referência ao pedido contido no item "12", "III", afirmando que o mesmo contém pedido idêntico ao objeto do presente feito. Tal premissa deve ser tomada como verdadeira, já que a recorrente não produziu qualquer prova em sentido contrário. 4. Constatada da litispendência, e tendo em vista que a ação ordinária foi interposta em momento anterior, deve ser extinto o presente feito. 5. Apelação improvida. (AC 200385000043480, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::05/11/2009 - Página::186 - N°::43.)

Considerando-se que houve coisa julgada, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Desta forma, **nego seguimento ao recurso com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ATRIO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00008499720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 150/151) que concedeu a ordem e julgou extinto, com fundamento no art. 269, II do CPC Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que seja determinado à autoridade fiscal a

expedição da certidão de regularidade fiscal, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A União alega que deferida a liminar, expediu a CND, por isso ocorreu perda superveniente de objeto. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por determinada.

O recurso é manifestamente improcedente.

É de rigor conceder a segurança, até porque a impetrada só agiu após a concessão da liminar, permanecendo o objeto da ação, para que se perpetue a coisa julgada material.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", 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.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

Ademais, se já cumprida a providência requerida no mandamus, a reforma da sentença não trará efeito prático algum à apelante, servindo meramente como peça acadêmica ou para evitar a criação de precedente, o que é refutado firmemente pela jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSADA - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. Não há, na decisão atacada, a alegada omissão, pois apreciada toda a matéria recursal devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Na hipótese dos autos, com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses do embargante. Inexistente qualquer eiva no aresto embargado, não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios. Nítido, portanto, é o caráter modificativo que o embargante, inconformado, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, EDRESP 642686, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:06/02/2006 PG:00247)

Recurso. Interesse. Existe interesse de recorrer quando a substituição da decisão, nos termos pretendidos, importe melhoria na situação do recorrente, em relação ao litígio. Não se justifica o recurso se se pretende, apenas, evitar a formação de um precedente jurisprudencial, sem qualquer modificação no resultado prático do processo.

(STJ, 2ª Seção, AERESP 150312, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ DATA:29/05/2000 PG:00108)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e à Remessa Oficial**, tida por determinada. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GELZA BUENO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00014397420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por **GELZA BUENO** visando à nulidade da execução extrajudicial promovida pela CEF, seja pelos vícios do próprio procedimento. A ação foi ajuizada em 31/01/2011 (fls. 02).

Na sentença de fls. 78/79 o d. Juiz *a quo* **extinguiu o feito por carência de ação, consubstanciada na falta de interesse processual de agir, indeferindo a inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, combinado com o artigo 295, ambos do Código de Processo Civil.**

Inconformada, a parte autora apelou alegando, a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* e no mais, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 81/84).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda **cautelar** típica, merecendo a ação **cautelar** ser processada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, Código de Processo Civil), salvo a revogação por ato do Juiz.

Prossigo no julgamento conforme o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

A parte autora pretende a restrição de medidas executivas por parte da ré, notadamente do leilão **extrajudicial** do imóvel e que ao final, seja declarada, a nulidade da **execução extrajudicial**.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: *Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial". Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: *- Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. *Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo*

agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Conforme o exposto, **dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006368-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DANIELA MONTAGNI e outro
: MAURO MONTAGNI
ADVOGADO : DANIELA BACHUR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : METALURGICA LACAF LTDA e outros
: GUGLIELMO MONTAGNI
: EUCLIDES HALL EGYDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.10094-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 134/135:

A União Federal interpõe embargos de declaração em face da decisão unipessoal do relator (fl. 131) que julgou prejudicado o recurso de embargos de declaração (fls. 125/129) então opostos contra acórdão da Primeira Turma que por maioria deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o agravante do pólo passivo da ação executiva fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A decisão ora embargada julgou prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal tendo em vista a *prolação de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nos presentes declaratórios a União requer seja aclarado o alcance da decisão de fl. 131: se restou prejudicado o recurso de embargos de declaração contra o acórdão ou se o próprio agravo de instrumento foi julgado prejudicado.

Decido.

Reconsidero a decisão ora embargada.

Apesar de ter sido proferida sentença nos autos de origem reconhecendo a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, entendo não estar o recurso de embargos de declaração de fls. 125/129 prejudicado em razão da mesma matéria ser objeto deste agravo de instrumento.

Assim, de modo excepcional, a sentença proferida na ação executiva não esvazia a controvérsia posta a deslinde nos autos do agravo de instrumento, de modo que o recurso de embargos de declaração de fls. 125/129 não perdeu seu objeto.

Desta forma, reconsidero a decisão de fls. 131 que julgou prejudicado o recurso de embargos de declaração de fls. 125/129, restando prejudicada a análise dos presentes embargos de declaração opostos pela União Federal.

Oportunamente serão julgados os declaratórios de fls. 125/129 e também a apelação relativa a ação executiva que tramita apensada.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010269-21.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : BLINDA ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro
SINDICO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Decisão

Fls. 78/93:

A União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal, interpôs pedido de reconsideração em face da decisão monocrática do Relator que rejeitou a preliminar de julgamento *extra petita* alegada pela União Federal em sua apelação, reduziu, de ofício, a sentença aos termos do pedido e, no mérito, negou seguimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 70/72). A petionária alega, em síntese, que o encargo legal previsto no artigo 2º, §4º, da Lei nº 8.844/94, alterado pela Lei nº 9.467/97, com a nova redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 9.964/2000, que será revertido ao FGTS, tem a mesma natureza jurídica do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual é aplicável ao presente caso a Súmula nº 400 do Superior Tribunal de Justiça, pelo que é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida, sendo que decisão agravada ao negar seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que excluiu mencionado encargo, contraria a jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Requer a reconsideração da decisão ou o recebimento da insurgência como agravo legal.

Decido.

De fato, assiste razão à União Federal na medida em que **o encargo legal questionado é devido**, nos termos da jurisprudência citada na decisão do Relator, que transcrevo novamente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FGTS. ENCARGO DE 10% PREVISTO NA LEI N. 8.844/94. EXIGIBILIDADE.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que na cobrança do FGTS deve ser dado idêntico tratamento ao conferido à Fazenda Nacional quanto à exigibilidade da massa falida do encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69. Assim, reputa-se legítima a exigência do encargo de 10% (dez por cento) previsto na Lei n. 8.844/94. Precedentes: REsp 491.089/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 11.10.2004; REsp 852.926/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 21.6.2007.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 728.130/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - ENCARGO DA

LEI 8.844/94 - MULTA MORATÓRIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94, pode ser cobrado da massa falida.

Precedente: RESP 491.089/PR, 2ª Turma, DJ 11.10.2004, Min. ELIANA CALMON.

2. (...)

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 852.926/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 21/06/2007, p. 289)

Assim, encontra-se equivocada a afirmação constante do parágrafo de fl. 72 de que a sentença havia decidido com acerto nesse aspecto.

Desse modo, no tocante ao encargo previsto na Lei nº 9.964/2000 (que deu nova redação ao §4º do artigo 2º da Lei nº 8.844/94), a r. sentença deve ser reformada, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **reconsidero em parte a decisão** de fls. 70/72 para manter o encargo legal constante da CDA e por conseguinte dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Dessa forma, o dispositivo de fl. 72 verso passa a ser o seguinte: "**rejeito a preliminar de julgamento *extra petita* alegada pela União Federal em sua apelação, reduzo, de ofício, a sentença aos termos do pedido e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.**"

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004139-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : ISNAIDE DOS REIS ROSO
ADVOGADO : ODAIR MARTINS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00025372020044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra decisão que acolheu em parte os embargos e julgou parcialmente procedente a ação monitória (fls. 227/232 do recurso, fls. 209/214 dos autos originais).

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, a intimação da parte autora (fls. 234).

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso 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 na singularidade de cada caso. 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)

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, 05 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004503-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : WILSON PUPE DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125652420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 99/100 (fls. 77/78 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação monitória, **indeferiu o pedido de utilização dos sistemas Bacenjud, Renajud e SIEL** (Sistema de Informações Eleitorais) **para fins de citação.**

Assim procedeu a d. juíza da causa por entender que, em relação ao Bacenjud, a medida importaria em quebra de sigilo fiscal que somente teria cabimento em sede de procedimento criminal. Com relação ao Renajud e Siel o pedido foi indeferido pois o Juízo " *a quo*" não se encontra cadastrado em tais sistemas.

Nas razões do agravo a CEF afirma que esgotou todas as providências a seu alcance para localização de novo endereço do devedor, sem lograr êxito, necessitando assim de ordem judicial para realizar novas diligências. Sustenta também que a ausência de cadastramento do Juízo nos sistemas Renajud e Siel não pode inviabilizar o exercício de seu direito.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação monitória ajuizada em 21.07.2011 pela Caixa Econômica Federal em face de Wilson Pupe de Moraes para cobrança de dívida derivada de contrato de crédito bancário denominado "Construcard" no importe de R\$ 34.318,69 (fls. 25/28).

As tentativas de citação do devedor restaram frustradas, pelo que a Caixa Econômica Federal empreendeu pesquisas junto à Junta Comercial, Telefônica, Detran-SP e Registros de Imóveis de São Paulo, obtendo apenas os mesmos endereços já diligenciados.

Assim, requereu a utilização dos sistemas Bacenjud, Renajud e SIEL (Sistema de Informações Eleitorais) para fins de citação, sendo então proferida a interlocutória agravada indeferiu tal pretensão pelas razões já expostas.

O Bacenjud é um sistema eletrônico de relacionamento entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, intermediado pelo Banco Central, que possibilita à autoridade judiciária encaminhar *requisições de informações e ordens de bloqueio, desbloqueio e transferência de valores bloqueados*.

Sucedede que a CEF objetiva a utilização de tal ferramenta eletrônica para identificar o endereço do agravado, sendo evidente o despropósito da pretensão já que *o Bacenjud visa a localização de ativos financeiros* (o que somente terá lugar após a citação do devedor).

Por semelhante modo o Renajud é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran).

Este sistema permite consultas e envio, em tempo real, de *ordens judiciais de restrições de veículos* à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam).

Logo, não é o caso de utilização deste instrumento para localizar endereço do devedor.

Já o Sistema de Informações Eleitorais (SIEL) tem como objetivo atender as solicitações de dados constantes no Cadastro Eleitoral preferencialmente pela rede mundial de computadores, substituindo assim as solicitações por intermédio de escritórios.

Desta forma, a ausência de adesão do Juízo de origem ao sistema informatizado não configura óbice ao requerimento judicial destas informações mediante ofício.

Pelo exposto, defiro **em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para autorizar à agravante a obtenção das informações constantes do Cadastro Eleitoral da parte agravada para fins de citação, cabendo ao Juízo de origem implementar tal requisição.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004653-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004653-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO	: GEDALVA DOS SANTOS PEREIRA -ME e outro : GEDALVA DOS SANTOS PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00233903220084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP que em *sede de ação de execução de título extrajudicial indeferiu pedido de bloqueio e penhora on line dos ativos financeiros existentes nas instituições financeiras fiscalizadas pelo BACEN em nome das agravadas até o limite do débito devido àquela Instituição.*

Observo inicialmente que a guia de porte e remessa e retorno dos autos de fls. 136 foi recolhida incorretamente. Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 278/2007 (atualizada pelas Resoluções 411/2010 e 426/2011) do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312243-81.1995.4.03.6102/SP

98.03.065997-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: CARLOS RENATO IDRIS e outros
	: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA
	: JOSE ROBERTO LAROCCA
	: JAIME APARECIDO ZANCHIN
	: GERSON AZZI CESAR
ADVOGADO	: JULIANE DE ALMEIDA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANTONIO KEHDI NETO
No. ORIG.	: 95.03.12243-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Carlos Renato Idris e Outros em face de sentença que declarou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação da obrigação.

Os apelantes impugnam os cálculos apresentados pela recorrida CEF e pedem a suspensão da sentença de execução.

A apelação foi instruída com os documentos de fls. 385/446.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

À fl. 454, petição na qual a procuradora da parte apelante requer a liberação dos honorários advocatícios, pretensão que não foi acolhida, conforme r. despacho de fl. 456.

Carreados aos autos expedientes oriundos do r. Juízo de origem, fls. 460/466.

Pedido de preferência no julgamento formulado pelos recorrentes, fl. 469.

É o Relatório.

Decido.

Num resumo breve acerca dos fatos, tem-se que a Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos autores as diferenças decorrentes da aplicação dos índices do IPC.

Em sede de execução do título judicial, citada, a Caixa Econômica Federal - CEF informou ao r. Juízo "a quo" que foram efetuados nas contas vinculadas dos exequentes os créditos decorrentes da aplicação dos índices de

correção monetária fixados na r. sentença e v. acórdão, conforme cálculos e extratos comprobatórios de fls. 341/375. Informou, ainda, que não foram aplicados os índices referentes ao Plano Bresser para o autor Carlos Renato Idris e os índices pertinentes ao Plano Bresser e Color II (02/91) para o autor Jaime Aparecido Zanchin, vez que não constaram os índices pleiteados nos extratos apresentados. Na oportunidade, carrou aos autos o Guia de Depósito de fl. 376 e a Autorização de Pagamento de fl. 377, que diz à verba honorária.

À fl. 378, Certidão de decurso de prazo para a manifestação dos autores sobre os cálculos e depósitos efetuados pela ré. Após, exarada a r. sentença que declarou extinta a execução.

O apelo não merece provimento.

As razões recursais, em verdade, impugnam os critérios de cálculo da recorrida, questão preclusa, e não atacam propriamente a r. sentença.

Ademais, as alegações são genéricas e desprovidas de elementos probatórios para desconstituir a decisão guerreada e inclusive são mencionados fatos não noticiados nos autos. Nesse âmbito, a "liberação do FGTS" para o autor Jaime Aparecido Zanchin arcar com as suas despesas de saúde e de sua filha é matéria estranha aos autos, e eventual discussão deve-se dar em ação autônoma.

Em parte das razões do recurso os apelantes afirmam que *"Diante das informações da ré, os requerentes providenciaram os extratos, guia de depósito do FGTS fornecido pela empregadora e entregaram diretamente na CEF, para as devidas retificações, porém até a presente data, não foi tomado nenhuma providência por parte da ré, alega apenas que está providenciando a retificação dos cálculos. Diante da manifestação **expontânea** da ré, e pelo acúmulo de serviço dos peritos judiciais, os requerentes entenderam que as retificações deveriam ser feitas pela ré. Mas esta solicitação ocorreu há 2 meses, e até o momento permanece inerte diante do pedido."*

Ocorre que não se verifica nos autos as citadas providências, o que se constata é a existência de uma petição, fl. 387, anexado ao recurso de apelação, que não está datada e é dirigida diretamente ao procurador da CEF, na qual os autores alegam que nos cálculos não foram aplicados alguns índices determinados na r. sentença e v. acórdão exequendo. Instruíram o petição com os extratos de FGTS de autores que foram excluídos da lide.

A impugnação aos cálculos apresentada pelos recorrentes, restrita à via administrativa, não tem o condão de alterar o julgado que declarou extinta a execução.

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, 24 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027116-97.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.004539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRASCLORO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 97.00.27116-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da Brascloro Transportes Ltda. interposta contra r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, na qual pleiteia a condenação da ré ao pagamento de valores relativos a contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, cujo objeto era a prestação pela ECT dos serviços de recebimento em suas agências e/ou coleta, transporte e entrega domiciliar de encomendas SEDEX.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** a ação para condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 10.377,73 (atualizado até 31/07/97). Condenação da ré ao pagamento das custas processuais despendidas pela autora e ao

pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total do débito, por haver sucumbido de grande parte do pedido.

Apelação da ré alegando **preliminarmente** a falta de interesse de agir, na modalidade adequação, vez que a autora se utiliza da ação de conhecimento, mesmo sendo portadora de suposto título executivo, já que a apelada embasa a sua pretensão em contratos de prestação de serviços celebrados entre as partes, representados pelas faturas anexas, e requer a reforma da sentença, com a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. No **mérito** alega que as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão sempre ser rateados entre as partes, na medida de sua derrota, de forma proporcional, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil e requer a sejam repartidas as verbas de sucumbência e honorários advocatícios entre as partes (fls. 220/227).

Recurso respondido pela autora onde sustenta que embora os contratos se constituam título executivo extrajudicial, neste caso, por se tratar de contratos de prestação de serviços é mister o meio processual eleito pela apelada para fins de cobrança de faturas emitidas pela efetivação dos serviços, já que estas não se classificam como títulos executivos extrajudiciais. Quanto à sucumbência, argumenta com o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Requer a condenação da apelante ao pagamento de multa por ter interposto recurso meramente protelatório (fls. 233/236).

É o relatório.

Decido.

Não merece prosperar a alegação **preliminar de falta de interesse de agir**, por ter a autora se utilizado de ação de ação de conhecimento.

A r. sentença decidiu com acerto e deve ser mantida:

"Rejeito a preliminar de ausência de interesse processual na demanda de cobrança suscitada sob o fundamento de que a autora já dispõe de título executivo extrajudicial e deveria ter ajuizado demanda de execução.

Esta demanda versa sobre a cobrança de valores lançados em faturas de prestação de serviços. A fatura de prestação de serviços não é título executivo judicial.

Somente se da fatura de prestação de serviço for extraída a duplicata e desde que presentes os requisitos previstos nos artigos 20 a 22 da lei 5.474/68 será possível a cobrança por meio de processo de execução com base em título executivo extrajudicial (duplicata de prestação de serviços)".

Nesse sentido (grifei):

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECT. DESPESAS POSTAIS. MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. PROVA POR MEIO DE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. PAGAMENTO DE PARTE DA DÍVIDA DEPOIS DE AJUIZADA A AÇÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, descabida a alegação do município apelante, de carência de ação de conhecimento, por parte da apelada, conquanto toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial e, no caso, **a ação de cobrança funda-se em faturas de prestação de serviços que, por certo, não gozam de força executiva, não se incluindo, pois, dentre os títulos de que trata o artigo 585, inciso VII, do estatuto processual civil.**

(...)

7. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200261080048181, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 167.)

Rejeito a matéria preliminar.

No **mérito**, melhor sorte não assiste à apelante.

Pleiteava a autora o recebimento das faturas inadimplidas pela parte ré, relacionadas a dois contratos firmados entre as partes, no valor de *R\$10.557,60*, valor este atualizado até 31/07/97 nos termos dos contratos, ou seja, com inclusão de correção monetária, juros e multa.

A sentença foi de parcial procedência pois entendeu indevida a incidência de multa de 10% nos valores cobrados em relação a um dos contratos pois, embora prevista a cláusula penal, o contrato não especifica o valor da pena.

Assim, a autora foi condenada ao pagamento de *R\$10.377,73* atualizado até 31/07/97.

Assim, é incontroverso que a parte autora decaiu de parte ínfima do pedido e, neste caso, incide o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que "se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários", pelo que também nesta parte decidi com acerto o MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao pedido da apelada na condenação da apelante em litigância de má-fé, verifico que não há como considerar a apelante como litigante de má-fé tal como requerido uma vez que inócua até o momento abuso no direito de recorrer ou deliberada alteração da verdade dos fatos nem qualquer outra hipótese do artigo 17 do Código de Processo Civil; tampouco restou comprovado qualquer dano ao apelado. Neste sentido:

PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ E DO

DANO CAUSADO AO EMBARGANTE.

1 - A parte que se utiliza de recurso previsto pela legislação para recorrer não incorre em litigância de má-fé. Apenas utiliza seu direito de defesa e contraditório.

2 - Não basta a alegação de má-fé para que ela possa ser aferida.

Faz-se necessário que a parte comprove a sua existência e, também, a caracterização do dano.

(EDcl no Ag 314.574/MA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 18/12/2000 p. 170)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO.

1. A motivação do recurso, um dos requisitos de sua admissibilidade, é expressão do poder de recorrer da parte de buscar a positivação do direito que entende ser lhe devido, cuja procedência ou improcedência em nada se confunde com a litigância de má-fé, que se há de reconhecer em havendo deliberada alteração da verdade.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl nos EDcl no REsp 35.440/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 374)

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.

Assim, tratando-se de apelação manifestamente improcedente, na matéria preliminar e no mérito, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014105-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA e outro
: VALDIRENE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00141057820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da consolidação da propriedade, nos moldes da Lei nº 9.514/97, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal e a revisão do contrato de financiamento imobiliário para aquisição de moradia firmado entre as partes através do Sistema Financeiro da Habitação. A ação foi proposta em 18/06/2009 (fl. 02).

Na sentença de fls. 301/308 a d. Juíza *a qua* **julgou improcedentes os pedidos, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF ora arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado.**

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo preliminarmente, o deferimento da justiça gratuita e a nulidade da sentença, por ausência de prova pericial e no mérito, alegou que o princípio do *Pacta Sunt Servanda* deve ser relativizado, tendo em vista as irregularidades contratuais apontadas; é proibida a capitalização de juros; a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº. 4.380/64, a fim de que a

amortização preceda a atualização do saldo devedor; é inconstitucional a execução extrajudicial promovida com base na Lei n.º 9.514/97, uma vez que contraria os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal; o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às Instituições Financeiras; não teve oportunidade de acessar documentos do procedimento de alienação para verificar a sua regularidade; tem direito à devolução das prestações pagas, nos termos do artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor;) e que deve ser invertido o ônus da prova (fls. 332/350).

Com contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação com o escopo de revisar as cláusulas do contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário, bem como anular os efeitos do procedimento extrajudicial (consolidação da propriedade) levado a termo pela Caixa Econômica Federal com base na lei n.º 9.514/97.

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 n.º 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 n.º 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL.

IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO. 1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. 3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/08/2011)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n.º 9.514 /97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Agravo legal desprovido.

(AC 200961040036850, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/07/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O

DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei 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 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que tinha por escopo suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia e demais atos constritivos. 2. O contrato em questão foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, de forma que deve seguir as determinações contratuais de acordo com a legislação competente. Assim, em caso de mora a propriedade do imóvel objeto do contrato passa à CEF, sem nenhuma ilegalidade nisso. 3. Ademais, a agravante somente ajuizou a ação ordinária quase um ano depois da consolidação da propriedade em favor da CEF, restando evidente a o desprezo a todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000248633, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC -

POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - consolidação DA propriedade DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA

- **AGRAVO IMPROVIDO.** I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da

propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V -

Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VIII - Agravo improvido.

(AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

In casu, a planilha de evolução do financiamento acostada a fls. 266-273 demonstra que os autores contrataram o

financiamento em 150 (cento e cinquenta) meses, mas adimpliu apenas metade das prestações. A inadimplência dos autores resultou na consolidação da propriedade do bem em favor da Caixa Econômica Federal - CEF em 23/01/2009.

Assim, não restando comprovadas irregularidades na consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, não merece prosperar o pedido anulatório.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo o *procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia* inconstitucional e não restando demonstradas irregularidades no procedimento regulado pela Lei nº 9.514/97 não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que com a consolidação da propriedade, o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal, 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, já que o contrato celebrado entre as partes foi extinto, em virtude de já ter ocorrido a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH.

ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97. 2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514/97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por

procedimento extrajudicial. As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514/97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil. A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil. 3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais. O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética. 4. Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes. Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado. 5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, 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 extinguiu com a transferência do bem. 7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1516824, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, J. 27.09.2011, DJ. 21.10.2011).

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI - 414400, Rel. Juíza Convocada Renata Lotufo, J. 01.02.2011, DJF3. 10.02.2011, p. 150)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

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

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora quanto ao pedido de nulidade da consolidação da propriedade do bem, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, e com relação ao pedido de revisão contratual, declaro de ofício ser a parte autora carecedora da ação, por ausência de interesse processual e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008323-72.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELZIO ANTONIO STIVAL e outro
: LEOCLEIDE DE GODOI STIVAL
ADVOGADO : MARCELO POLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00083237220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elzio Antonio Stival e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em seu recurso, os apelantes requerem preliminarmente, a concessão da justiça gratuita e no mérito, alegam que a utilização da Tabela Price gera anatocismo, tanto que, embora a taxa de juros nominal seja de 8,09% ao ano, a taxa efetiva é de 8,3968% ao ano; que houve amortização negativa, o que é vedado; que é ilegal a cobrança de Coeficiente de Equiparação Salarial, fixado em 15%; que é ilegal a atualização monetária do saldo devedor antes que seja feita a amortização; e que o saldo devedor deve ser atualizado monetariamente pelo critério do Plano de Equivalência Salarial, não outro (fls. 189/198).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

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

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, como segue.

Alegam os recorrentes que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que é beneficiada em relação ao Sistema Price que era comumente usado, *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 dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (*grifei*)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da tr como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. sfh . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - sfh - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto;

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à lei n.º 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelos resíduos dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão os autores, neste ponto.

No mais, verifico que o contrato firmado entre as partes estabeleceu a taxa de juros nominal no percentual de 8,09% ao ano e a taxa de juros efetiva foi fixada em 8,3968% ao ano.

É firme a exegese de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64 não limitou em 10% os juros remuneratórios

incidentes sobre o contrato aqui analisado, devendo prevalecer a taxa estipulada entre as partes.

Cabe ressaltar, inclusive, que a matéria já foi enfrentada pelo e. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1070297/PR), que afirmou que o artigo 6º da Lei n.º 4.380/1964, "não estabelece limitação dos juros remuneratórios".

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

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 Nº4.380/64. 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 n.º 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.

(RESP 1070297, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 18/09/2009)

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)

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.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no percentual de 15% (quinze por cento), resalto *in casu*, que tal rubrica não está sendo cobrada do presente contrato, conforme se observa do parecer contábil juntado aos autos pelos autores às fl. 73.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-13.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RONALDO ROMERO GOMES PEREIRA
ADVOGADO : OSMAR VICENTE BRUNO
APELADO : COHAB CIA HABITACIONAL POPULAR BANDEIRANTES
ADVOGADO : TONI ROBERTO DA SILVA GUIMARAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

Renúncia

Fls. 256/257: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, **RONALDO ROMERO GOMES PEREIRA**, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação.

Assim, manifestada a **renúncia** de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com 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.

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 março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008824-37.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLARA YOSHICO SUZUKI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00088243720064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Clara Yoshico SuzuKi** inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão das prestações e saldo devedor e cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da Caixa Econômica Federal.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou sustentando que a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial é indevida, seja pela ausência de previsão contratual seja pela ausência de previsão legal a época da assinatura do contrato; devem ser aplicadas, ao presente caso, as normas do Código de Defesa do Consumidor por estar caracterizada a relação de consumo; a Taxa Referencial - TR não é índice de atualização monetária, o que torna ilegal a sua aplicação para reajuste das prestações e saldo devedor; a Tabela PRICE enseja a cobrança de juros sobre juros e constitui uma afronta aos artigos 46 e 52 do Código de Defesa do Consumidor; é ilegal a forma de amortização do saldo devedor prevista no contrato; devem ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior; e é ilegal a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, frise-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Desta maneira, claramente a apelação interposta, no que pertinente ao CES, traz tema não levantado perante o juízo *a quo*.

Logo, impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal ponto, pois qualquer conhecimento a respeito, feriria o duplo grau de jurisdição.

No mais, alega a recorrente que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que é beneficiada em relação ao Sistema Price que era comumente usado, *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 da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (*grifei*)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, amortização DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. tabela price . ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da tr como indexador com tr atual. Nos com tr atos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - **pes** na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei . Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. sfh . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas entr e 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 con tr ato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - sfh -

VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à lei n.º 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelos resíduos dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão a autora, neste ponto.

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

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

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao sfh, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Alega a autora que deve ser restituídos, em dobro, os valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

In casu, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima

transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA tabela price - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...)

IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)

Por fim, 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 ex tr ajudicial . 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 ou tr o lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso ex tr aordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

execução ex tr ajudicial . 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 ou tr o 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)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal

Superior, deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALMIR POLVANI e outro
: ODETE PERPETUA DESTEFANI POLVANI
ADVOGADO : CLEUNICE MARIA DE L GUIMARAES CORREA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00032825620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal.

Na sentença de fls. 156/158 o d. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, e § 3º, do Código de Processo Civil, em face da perda superveniente do interesse de agir devido a consolidação do imóvel em nome da requerida. Sem condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por serem beneficiários de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apelou pugnando pelo provimento do pedido de consignação das parcelas vencidas e vincendas do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro Imobiliário ante a presença do interesse de agir, sustentando, ainda a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial e "que deve ser observado todas as petições apresentadas pelos recorrentes o curso dos autos e por fim, concluir, que a carência da ação merece ser afastada, para dar procedência ação"(fls. 160/163).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a

sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que houve a **consolidação da propriedade** pela credora Caixa Econômica Federal, em 16/02/2011, como demonstram os documentos de fls. 130/131, caracterizando a **falta de interesse** processual.

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 visava com a presente ação obter suspensão do leilão e a consignação em pagamento do valor referente às parcelas vincendas, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a **consolidação da propriedade** fiduciária em nome da CEF, nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correição do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.

3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perda e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO

DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292, proc. 199960000035677, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO 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, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste Tribunal, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010948-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2012 231/656

PARTE AUTORA : RICARDO KATZ DE CASTRO e outro
: GABRIELA EUGENIA FALTAY DE CASTRO
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109482920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 58/60) que **concedeu a segurança impetrada** por *Ricardo Katz de Castro e sua esposa* em face de ato do *Superintendente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão do processo administrativo nº 04977.004518/2011-05, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Liminar concedida às fls. 27/28.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 66/66 vº).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fl. 71).

DECIDO.

Insurgem-se os impetrantes 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. 19, verifico que os impetrantes requereram em **26/04/2011** 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 **01/07/2011**, 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 remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007086-31.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELIAS SOARES e outro
: MARIA GABRIELA RAIZ ORNELAS
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a anulação da execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. Pleitearam, outrossim, o ressarcimento pelos valores relativos às benfeitorias efetuadas no imóvel. A ação foi proposta em 04/09/2008 (fls. 02). Requereu a parte autora, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

O pedido de tutela para suspender todos os efeitos dos atos de execução foi indeferido às fls. 43/44. A parte autora interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu o pleito antecipatório (fls. 49/53).

A sentença de fls. 134/140 **julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial**, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Os autores foram condenados ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto no artigo 12, segunda parte, da Lei nº 1.060/50, ante a gratuidade deferida.

Inconformada, apelou a parte autora e, após requerer expressamente a apreciação do agravo retido e repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 144/158).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 49/53 interposto contra r. decisão de fls. 43/44 não pode ser conhecido, uma vez o pedido se confunde com o mérito da ação, sendo com ele decidido.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 49/53.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª

Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução 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.

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)

Também o pedido de indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel, que não foi sequer fundamentado, fica sem razão de ser. É que eventuais benfeitorias realizadas pelos autores integraram o valor do imóvel adjudicado e se delas decorreu alguma valorização, que superasse o valor da dívida, o valor a maior já reverteu em prol dos autores, nos exatos termos do art. 32, § 3º, do DL nº 70/66.

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, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ FERNANDO DE ANDRADE e outros
: IZABEL APARECIDA DE ANDRADE MINEIRO
: HORACIO MANOEL FERNANDES MINEIRO
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 00026759520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria

proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 22.752,28, resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), firmado entre as partes, dizendo que foram esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O réu Luiz Fernando de Andrade, devidamente citado, (certidão de fls. 64/65) ficou-se inerte.

Foram opostos embargos a monitória nos quais os embargantes *Izabel Aparecida de Andrade Mineiro e Horácio Manoel Fernandes Mineiro* (fiadores), pugnaram pela observância do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor e aduziram, **preliminarmente**, a inadequação da via processual eleita, uma vez que a embargada possuiria título executivo, não possuindo, portanto, legítimo interesse processual na propositura de ação monitória, **no mérito**, pugnaram pela aplicação do benefício de ordem para que primeiramente fossem executados bens do corréu Luiz Fernando de Andrade (f. 74/78).

Impugnação da autora apresentada (f. 88/91).

O MM. Juiz "a quo" **rejeitou os embargos opostos, e julgou procedente a demanda**, e constituiu, de pleno direito, o título executivo judicial, nos termos do artigo 1.102-C, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinou a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como que o cômputo da correção monetária deverá obedecer às regras e índices constantes do Manual de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal a partir da prolação da sentença (f. 106/109).

Inconformados apelaram os réus, repisando os argumentos anteriormente expendidos em seus embargos, pugnaram pela observância do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor e pugnaram pela aplicação do benefício de ordem para que primeiramente fossem executados bens do corréu Luiz Fernando de Andrade. Argumentam, ainda, que deve prevalecer o disposto no artigo 424 do Código Civil, que dispõe que nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (fls. 111/120).

Contrarrazões apresentadas pela CEF (f. 136/142).

Em face da edição da Lei nº 12.202/2010 que conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001, determinei a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado (f. 144).

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 a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como que o cômputo da correção monetária deverá obedecer às regras e índices constantes do Manual de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal a partir da prolação da sentença.

Andou mal a MMA. Juíza 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 mais, em relação à **alegação de inadequação da via processual eleita**, verifica-se que o artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o

procedimento monitorio, estabelece que:

"Art. 1.102.a. A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

E, ainda:

"Art. 1.102.b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 (quinze) dias".

O Brasil adotou o sistema da chamada "monitoria documental", oferecendo ao devedor a oportunidade de cumprir obrigação de pagar em dinheiro ou entregar a coisa fungível ou móvel determinada, que lhe é reclamada. Não havendo adesão do réu, tampouco impugnação ou sendo esta improcedente, forma-se o título executivo, agora judicial, iniciando-se de pronto a execução correspondente com a necessária expedição de mandado de penhora; o título formou-se com a intervenção judicial revelada pela admissão, no caso, do procedimento monitorio o que significa que nesse caso (ausência ou improcedência de embargos) a documentação apresentada com a inicial foi tida como hábil para o fim pretendido.

Na apreciação inicial do documento, necessária para a expedição do mandado de pagamento ou entrega (monitorio), o Juiz realiza uma cognição sumária e essa lhe deve proporcionar uma convicção - ainda que provisória - que o direito do credor é exigível e na medida em que postulado.

Não há que se falar em certeza do documento, pois esse é requisito do título executivo e não do título monitorio; a lei pátria contenta-se com "prova escrita", isto é, literal, da dívida. Esse documento deve gozar de valor probatório, deve inspirar confiabilidade na pretensão de receber e no *quantum* ou objeto da dívida. Assim, a função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

Rejeito a matéria preliminar.

O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando *plenamente consciente das condições pactuadas*, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados em favor dos embargantes.

O simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Destarte, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento.

As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece *condições privilegiadas* para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de *gestora do Fundo*, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90.

Nesse sentido colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303).

Não merece ser acolhido o pedido de aplicação de benefício de ordem formulado pelos apelantes *Izabel Aparecida de Andrade Mineiro e Horácio Manoel Fernandes Mineiro* (fiadores), em face do que dispõe o artigo 828:

"Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente;

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III - se o devedor for insolvente, ou falido."

E, no caso dos autos, os apelantes *renunciaram expressamente ao benefício de ordem* e prestaram fiança de forma solidária com o estudante - devedor principal.

Por ser elucidativo colaciono o seguinte precedente oriundo do E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PELO FIADOR. POSSIBILIDADE. FIANÇA. AUSÊNCIA DA OUTORGA UXÓRIA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. NULIDADE DA FIANÇA. ARGÜIÇÃO PELO CÔNJUGE QUE PRESTOU A FIANÇA. ILEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade da citação do réu realizada por edital, quando convalidada por posterior citação realizada pelo oficial de justiça.

2. É válida a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem. Inteligência do art. 1.492, I, do Código Civil de 1916.

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

4. Nos termos do art. 239 do Código Civil de 1.916 (atual art. 1.650 do novo Código Civil), a nulidade da fiança só pode ser demandada pelo cônjuge que não a subscreveu, ou por seus respectivos herdeiros.

5. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

6. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 851.507/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, p. 418);

Neste mesmo sentido o aresto emanado pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, "in verbis":

ADMINISTRATIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 1.963-7/2000. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA LIMITAÇÃO DA FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUMENTO CONTRATUAL QUE NÃO PREVÊ PODERES EXPRESSOS PARA CELEBRAÇÃO DE

ADITAMENTO. FIADORA QUE OSTENTA CONDIÇÃO DE DEVEDORA SOLIDÁRIA POR EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. MANUTENÇÃO DESSE 'STATUS'. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.491 DO CC/1916 (ATUAL ART. 827). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MANUTENÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS FIXADO EM 9% (NOVE POR CENTO). POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº. 2.647/99 DO BANCO CENTRAL. JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº. 22.626/33. SÚMULA 516 DO E. STF. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBJEÇÃO GENÉRICA. 1. "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CDC. APLICABILIDADE. MULTA CONTRATUAL. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL ESTIPULADO NO CONTRATO. TR. INCIDÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MANUTENÇÃO. (...)

1. Para os contratos celebrados anteriormente à Medida Provisória nº 1.963-17, de 30 de março 2000, em vigor sob o nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, como é o caso dos autos, não é admissível a capitalização mensal de juros. Aplica-se, nesse caso, a orientação firmada pelo STF em sua Súmula 121: 'É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada'." - TRF5, Primeira Turma, AC 446326, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJE - Data: 27/11/2009.

2. À míngua de procuração outorgando poderes expressos ao mandatário para aditar o contrato descabe cogitar acerca da vinculação do fiador às novas obrigações assumidas. Interpreta-se, assim, restritivamente o mandato de modo a não onerar excessivamente o fiador por obrigações sobre os quais não tinha conhecimento - ou, se o tinha, não manifestou de maneira expressa sua concordância.

3. Analisando o instrumento de procuração acostado aos autos, vê-se que a Sra. Maria Goretti da Conceição Baia apenas constituiu a afiançada como sua bastante procuradora para representá-la na ocasião da celebração do contrato nº. 15064881850002705-43. Não havendo nenhuma menção a poderes para celebrar aditamentos, há se reconhecer infundada a pretensão de ampliação da fiança pretendida pela CAIXA.

4. A previsão do art. 1.491 do CC/1916 (atual art. 827), vigente à época da celebração do contrato de financiamento ora tratado, não constitui norma cogente, mas, ao reverso, trata-se de disposição passível de modificação diante da vontade das partes contratantes. Portanto, não há abusividade ou ilegalidade na cláusula contratual que afasta, *in concreto*, o direito do fiador de, em sede de execução, valer-se do benefício de ordem. Precedente: TRF4, AC 9604136070, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, pub. DJ: 26/07/2000.

5. A instituição financeira autora, embora tenha logrado êxito no seu intento de constituição do título executivo judicial, restou vencida quanto à não incidência dos juros de mora e à limitação do alcance da fiança prestada pela demandada Maria Goretti da Conceição Baia. Dessarte, afigura-se plenamente caracterizada a sucumbência recíproca das partes. 6. Os contratos da espécie, de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), não se submetem ao disciplinamento emanado do Código de Defesa do Consumidor por não encerrar uma relação de consumo, mas tratar-se apenas de uma adesão a um programa governamental de cunho social para financiamento da educação aos jovens que não disponham de recursos financeiros suficientes ao custeio de sua formação profissional. Precedentes: STJ, REsp 200800324540, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, pub. DJE: 19/06/2009; TRF5, AC 460689, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, pub. DJE: 26/11/2009; TRF5, AC 445666, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, pub. DJ: 07/07/2008.

7. A Resolução nº. 2.647/99 do Banco Central, que regulamenta dispositivos da Medida Provisória nº. 1.865-4/99, instituidora do FIES, prevê em seu art. 6º a possibilidade de cobrança de juros na razão de 9% (nove por cento) ao ano. Tendo sido o contrato celebrado em 08 de fevereiro de 2000, imperioso reconhecer que se submete às disposições constantes naquela resolução.

8. Quanto ao pedido de minoração dos juros moratórios, também não assiste razão à parte demandada. Isso porque, se as disposições previstas no Decreto nº. 22.626/33 são inaplicáveis à matéria relativa aos juros remuneratórios, também o são em relação aos juros moratórios (inteligência do enunciado nº. 516 da Súmula do e. STF).

9. Quanto à impossibilidade de cumulação da multa contratual e dos honorários advocatícios, tem-se que o inconformismo da parte vencida, inobstante compreensível e, por vezes, legítimo, não pode prescindir de fundamentação capaz de demonstrar os motivos ensejadores de sua irrisignação contra determinado posicionamento adotado pelo MM. Julgador. Sendo assim, o argumento genérico erigido pela apelante não é capaz de, por si só, ensejar a formação de juízo de valor desta c. Turma no sentido de reformar a decisão prolatada pelo douto sentenciante a quo - aplicação analógica do enunciado nº. 182 da Súmula do e. Superior Tribunal de Justiça. Apelações improvidas.

(TRF 5ª Região. Processo: AC 200883000165905. Relator:

Desembargador Federal José Maria Lucena. Órgão julgador: Primeira Turma. Fonte: DJE - Data: 22/09/2010 - Página: 18) (negritei)

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença na parte em que decidiu "extra petita", rejeito a matéria preliminar e**, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-21.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005925-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : REINALDO SIMPRINI
ADVOGADO : DANIEL BOSO BRIDA 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. : 00059252120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação do rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, interposto por REINALDO SIMPRINI em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência do FUNRURAL, bem como, o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, corrigidos com juros e incidência da taxa SELIC.

A tutela antecipada foi indeferida às fls.139 e verso.

A União Federal contesta a demanda. Alega, preliminarmente, que a repetição de todos os pagamentos ocorrida antes do prazo de cinco anos, contados da data da propositura da ação deve ser extinta por força da prescrição. No mérito, defende a constitucionalidade das contribuições incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural determinada pelo art. 25, I, da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição do EC nº 20/98, visto não haver violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar às fls.143/152.

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o acolhimento da prescrição lançado na fundamentação, com condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00.

Apela a parte autora. Busca o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que modificou a redação do arts. 12, incisos V e VII; 25, I e II; e 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, para desobrigar o autor ao recolhimento e consequente retenção da contribuição social - FUNRURAL, sobre a receita bruta dos produtores apelantes, ressaltando que o STF reconheceu a inconstitucionalidade dessa contribuição no RE nº 363.852/MG, considerando a edição da Lei nº 10.256/01. Aduz ainda pela repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, acrescidos de juros legais, com atualização monetária pela taxa SELIC.

Com contrarrazões da União Federal às fls.195/208.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da incidência da contribuição previdenciária incidente sobre a produção rural da pessoa física - "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de

Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 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 ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade

de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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 art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada 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.

Confira-se:

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. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 03.08.2010, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 03.08.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-08.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005669-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CELSO CORTADA CORDENONSSI
ADVOGADO : MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFF e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056690820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada **Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária declaratória, com pedido de antecipação de tutela, intentada por CELSO CORTADA CORDENONSSI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e UNIÃO FEDERAL objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição prevista na alínea "a" do inciso V do art.12 c/c o art.25 da Lei nº 8.212/91 a partir da redação que lhe foi conferida pela Lei nº 8.540/92 e leis posteriores, em razão da sua inconstitucionalidade, bem como, busca a repetição dos valores recolhidos nos últimos dez anos, devidamente atualizado nos termos legais com aplicação da SELIC.

O autor requer a concessão de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores rurais, desobrigando o autor ao seu recolhimento.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido às fls.114/116.

A União Federal contesta a ação. Alega, preliminarmente, que o prazo prescricional a ser considerado é o quinquenal visto a LC nº 118/05. No mérito, defende a constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a receita proveniente da comercialização da produção nos termos do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91 na redação dada pela Lei nº 10.256/01, uma vez que há conformidade com os preceitos da Constituição Federal, bem como, deve ser afastado o fundamento que há bitributação. Caso haja procedência da ação, que a restituição se restrinja unicamente àqueles recolhimentos em que houve comprovação prévia e cabal de seu pagamento, respeitado o prazo prescricional de cinco anos contados da propositura da ação às fls.127/147.

Sobreveio sentença **que julgou parcialmente procedente o pedido**, revogando a medida antecipatória, nos termos do art. 269, I do CPC, tão-somente para o fim de compensação dos valores recolhidos pelo autor a título de FUNRURAL no período entre 08 de julho de 2000 e 09 de outubro de 2001, após o trânsito em julgado, com condenação do autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A parte autora apela. Busca o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que modificou a redação do arts. 12, incisos V e VII; 25, I e II; e 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, para desobrigar o autor ao recolhimento e consequente retenção da contribuição social - FUNRURAL, sobre a receita bruta dos produtores apelantes, ressaltando que o STF reconheceu a inconstitucionalidade dessa contribuição no RE nº 363.852/MG, considerando a existência da Lei nº 10.256/01. Aduz ainda pela repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, acrescidos de juros legais, com atualização monetária pela taxa SELIC.

Com contrarrazões da União Federal às fls.188/203.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Busca a declaração da legalidade e constitucionalidade da exação em discussão, bem como do art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91 e requerendo que seja aceito o entendimento quanto ao prazo prescricional em relação aos recolhimentos efetuados antes de 09.06.2005, aplica-se o critério dos '5+5", observado, porém, o prazo máximo de cinco anos a partir da vigência da LC Nº 118/05. Requer a não incidência de correção monetária pela taxa SELIC e juros de 1%. Alternativamente, caso seja julgado inconstitucional o art.25, I e II, da Lei nº 8.212/91, requer a vigência do art.22 da Lei nº 8.212/91, restabelecendo-se a incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamentos da parte autora e procedendo-se a restituição apenas de eventual diferença entre o que foi recolhido a título de contribuição sobre receita bruta (combatida nesta ação) e o que deveria ser recolhido a título de contribuição sobre a folha de salários (legislação anterior).

Recurso contrarrazoado pela parte impetrante às fls.222/238.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da incidência da contribuição previdenciária sobre a produção rural - " FUNRURAL "

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as

especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída

validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 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 ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade

declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda

Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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 art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada 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.

Confira-se:

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. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 08.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 08.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Verifica-se, no caso dos autos, que os tributos recolhidos no período em que inexigíveis estão prescritos, não havendo se falar em repetição ou compensação.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos acima expandidos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-66.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000133-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO	: JOSE CARLOS REIS
ADVOGADO	: ADALBERTO RAMOS e outro
PARTE RE'	: C A S CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: TANIA MARIA PEREIRA MENDES e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição de fls. 558/559, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017883-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : NICROM QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178835620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 66/67) que **concedeu a segurança impetrada** por *Nicrom Química Ltda.* em face de ato do *Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União - Gerência Regional São Paulo*, objetivando a conclusão do processo administrativo nº 04977.007079/2009-60, que visa a declaração de inexigibilidade dos débitos referentes à diferença de laudêmio, com o consequente cancelamento da cobrança.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fl. 96).

DECIDO.

Insurgem-se a impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder à análise e conclusão do processo administrativo nº 04977.007079/2009-60 que visa a declaração de inexigibilidade dos débitos referentes à diferença de laudêmio, com o consequente cancelamento da cobrança.

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. 19, verifico que a impetrante requereu em **30/06/2009** 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 **05/05/2009**, 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 remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005830-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : VICTORIA BELPAESE COM/ ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS
: LTDA
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 58/61) que **concedeu a segurança impetrada** por Victoria Belpaese Com/ Administração e Empreendimentos Ltda. em face de ato do *Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União - Gerência Regional São Paulo*, objetivando a conclusão do processo administrativo nº 04977.002540/2008-15, procedendo à unificação dos imóveis descritos na inicial e inscrevendo a impetrante como foreira responsável.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 69).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 72/72vº).

DECIDO.

Insurge-se a impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder à análise e conclusão do processo administrativo nº 04977.002540/2008-15, procedendo à unificação dos imóveis

descritos na inicial e inscrevendo-a como foreira responsável.

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. 30, verifico que a impetrante requereu em **11/03/2008** 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 **05/03/2009**, 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 remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020395-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VASCONCELOS E GARCIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO CESARIO CURY DE CASTRO

SUCEDIDO : LAVINHOS COM/ DE CONFECÇOES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00244-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Vasconcelos & Garcia Ltda em face de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra si na qualidade de sucessora da empresa Lavinho's Comércio de Confeções Ltda, visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alega a embargante que não é sucessora, a qualquer título, da empresa executada Lavinho's Comércio de Confeções Ltda, que nunca foi de propriedade da embargante, e que por isso não faz parte da relação jurídica. Afirma que a execução fiscal foi distribuída em agosto de 1995, portanto antes da embargante ser constituída, o que ocorreu em 06/05/1997, não tendo qualquer responsabilidade pelo débito (fls. 02/08).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação afirmando que a embargante é sucessora da empresa Lavinho's Comércio de Confeções Ltda nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, uma vez que atua no mesmo ponto comercial onde funcionava a anterior executada, exerce a mesma atividade de comércio de roupas da marca MG - Mendes Garcia e o local onde funciona a firma foi alugado pela sócia da embargante um dia após a rescisão do contrato da executada. Alega, ainda, que é evidente que houve a aquisição do fundo de comércio, com aproveitamento de todo o espaço físico, prédio, instalações e mercadorias da sucedida, na medida que não houve solução de continuidade da atividade, haja vista que a embargante assumiu o ponto no dia seguinte ao da rescisão contratual. Rechaçou também a alegação de que a dívida foi constituída antes da abertura da firma da embargante, pois a sucessora responde pelos débitos anteriores (fls. 31/39).

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, a embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo (certidão de fls. 65) e o Instituto Nacional do Seguro Social requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 66).

Na sentença de fls. 72/74 o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos à execução, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00.

Apelou a embargante e, após repetir os mesmos argumentos da inicial, pleiteou a reforma da sentença (fls. 76/82).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

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

Cabe à parte embargante trazer aos autos, no momento do ajuizamento dos embargos, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive àqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO

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

(...)

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

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

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

7. Recurso improvido.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

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

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

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

Na hipótese, conclui-se da análise do exame probatório carreado aos autos que houve a sucessão empresarial para fins de responsabilidade tributária da apelante, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional.

A sentença hostilizada merece ser integralmente mantida, pois decidiu a lide nos estritos termos legais, fundamentando o *decisum* nos seguintes termos:

".../ tem-se que efetivamente ocorreu a chamada sucessão de empresas, sendo de consignação as similitudes de atividades, local de prática comercial, mesmo porque estando à frente parente do anterior proprietário, tudo a indicar correta a inclusão no polo passivo da execução da firma Vasconcelos & Garcia Ltda.

Daí, de aplicação o preconizado no artigo 133 do Código Tributário Nacional, tanto que renovada a locação para exercício da mercancia, de mesmo espaço físico no Shopping local."

A embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Dessa forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001599-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO : JOAO AFONSO DOS SANTOS e outros
: ROBERTO DE BRITO SIMOES
: SEBASTIAO CAETANO FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCELO AUGUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213307219974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 63 (fl. 191 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios (fls. 71/71) que, em sede de *cumprimento de julgado relativo à recomposição de saldo de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço mediante a aplicação da taxa progressiva de juros*, **impôs a conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar a indenização dos prejuízos causados às contas vinculadas.**

Assim procedeu o d. juiz da causa ao constatar a impossibilidade do cumprimento da obrigação de fazer em razão da não localização de extratos fundiários junto aos antigos bancos depositários, apesar dos esforços despendidos por ambas as partes.

Nas razões do agravo a Caixa Econômica Federal sustenta que os agravados não trouxeram aos autos os extratos das contas do FGTS, deixando assim de fazer prova do seu direito.

Afirma que apesar de não ser a responsável pela apresentação dos referidos extratos, requereu-os junto aos antigos bancos depositários, sem obter sucesso.

Assim, como a impossibilidade material do cumprimento da obrigação não se deu por sua culpa, não há que se falar em liquidação de sentença, sendo ainda vedada a alteração do procedimento executivo neste momento processual por força da preclusão.

Decido.

Inicialmente cumpre registrar que não há espaço para rediscussão neste recurso da matéria atinente à responsabilidade da Caixa Econômica Federal em apresentar os extratos fundiários em vista do quanto decidido no acórdão de fls. 48/49 onde constou expressamente do item 6: *"...cabendo à CEF comprovar que aplicou corretamente a taxa de juros postulada, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC"*, uma vez que a parte autora não tinha livre acesso aos extratos bancários (fl. 46).

Com efeito, o ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre

da exegese do art. 24 do Decreto n° 99.684/90, que possui a seguinte redação:

"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho".

Em conseqüência, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL possui todos os dados necessários para o cumprimento do julgado.

Assim, tratando-se de documentos que lhe são disponíveis, tem a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL o ônus tanto de apresentá-los em juízo, como de proceder ao creditação dos valores devidos nas contas vinculadas de FGTS dos autores, dando cumprimento à obrigação a que foi condenada, sendo descabida.

De todo modo, em caso de impossibilidade material da apresentação de extratos fundiários é cabível a conversão da obrigação em perdas e danos, às expensas da Caixa Econômica Federal, inclusive por arbitramento e com realização de perícia que terá por base outros elementos constantes dos autos. Neste sentido há julgados tanto do Superior Tribunal de Justiça como deste Tribunal Regional Federal (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. **Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista** (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.

1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

2. **Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.**

3. Recurso especial improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 672443/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 329)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, **TRF3 - PRIMEIRA TURMA**, 26/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. **Não tendo a CEF se desincumbido do ônus de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, é admissível a liquidação por arbitramento de sentença de procedência quanto à aplicação da taxa progressiva de juros** (CPC, art. 357, II, c. c. o art. 475-C, II). **Precedente do STJ.**

3. Agravo legal não provido.

(AI 200903000297058, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, **TRF3 - QUINTA TURMA**, 14/09/2010)

Também outras Cortes Federais vêm decidindo neste sentido:

Processual Civil - Agravo de Instrumento - Apresentação dos Extratos do FGTS - Ônus da CEF - Não-exibição - Liquidação por Arbitramento. 1. Agravo de Instrumento em face de decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de realização de liquidação por arbitramento, em razão da impossibilidade da CEF em apresentar os extratos de conta vinculada ao FGTS do Agravante. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). 3. Precedente do C. STJ (Embargos de Divergência em RESP nº 642.892). 4. Agravo a que se DÁ PROVIMENTO.

(AG 200802010198095, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, **TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA**, 29/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA APRESENTAÇÃO.

O v. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista, e que, diante da eventual impossibilidade de serem apresentados os extratos analíticos pertinentes, dever-se-á realizar a liquidação por arbitramento.

Caso em que o Julgador de primeiro grau simplesmente homologou os cálculos dos exequentes. Agravo regimental provido em parte.

(AGA 20070500012713601, Desembargador Federal José Maria Lucena, **TRF5 - Primeira Turma**, 28/06/2007)

Tratando-se de recurso cujas razões confrontam com jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007009-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELETROCONTROLES VARITEC LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05607767019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELETROCONTROLES VARITEC LTDA contra a decisão de fl. 208 (fl. 190 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal, **ordenou a penhora de 5% do faturamento da empresa devedora em substituição da constrição que recaia sobre bem imóvel**, tendo em vista a realização de inúmeros leilões sem licitantes.

Nas razões do agravo a empresa afirma, em síntese, que a penhora sobre faturamento é medida extremamente onerosa ao devedor (artigo 620, Código de Processo Civil) e que deve ser deferida apenas em caráter excepcional e depois de esgotadas outras diligências pelo credor, circunstâncias não verificadas no caso dos autos.

Alega ainda que não houve designação de administrador judicial para realização prévia de plano de pagamento e fixação de percentual, o qual não pode ser arbitrado aleatoriamente sob pena de inviabilizar a continuidade das atividades empresariais.

Subsidiariamente, requer a redução do percentual da penhora, bem como para que recaia sobre o faturamento líquido.

Decido.

Nos autos da execução fiscal autuada em 24/09/1997 para cobrança de dívida previdenciária cujo valor atualizado para o mês de janeiro de 2011 era de R\$ 44.285,97 (fls. 21/23; 196) foi efetuada a penhora de um bem imóvel na data de 20/06/2000 (fls. 45/48).

Sucedede que não **houve licitantes nos seis leilões realizados** (fls. 113/114; 126/127; 191/192), razão pela qual a exequente requereu a substituição da constrição por penhora sobre 30% do faturamento da executada, demonstrando ainda que não foram localizados veículos nem outros imóveis em nome da devedora (fls. 194/195). Sobreveio a interlocutória recorrida que acolheu em parte a pretensão da credora, fixando a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Desde logo cumpre registrar que o artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) faculta ao credor requerer, em qualquer fase do processo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, ou seja, conforme melhor lhe convier. Por outro lado, a oferta do devedor se sujeita à concordância do credor.

Assim, diante do insucesso dos sucessivos leilões realizados desde o ano de 2004 (sendo que o curso da execução fiscal prolonga-se por mais de catorze anos) e tendo em vista o discurso do artigo 15 da LEF, revela-se a pertinência do pedido de substituição da penhora.

Ademais, é perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada. Trata-se de permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS - AUSÊNCIA, IN CASU - AFASTAMENTO DA PENHORA - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no Ag 1175578/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARTS. 125, 621, 646, 664, 671, 672 E 716 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENHORA DO **FATURAMENTO** DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O EXECUTADO. SÚMULA 07/STJ.

1.(..).

2.(..).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade de penhora do faturamento da empresa, desde que observadas as cautelas legais.

4.(..).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 712.915/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO

DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 24/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. **PENHORA FRUSTRADA. GRADAÇÃO LEGAL. ARTIGO 655 DO CPC INCIDÊNCIA SOBRE 15% DO FATURAMENTO .**

POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

(AgRg no Ag 678.976/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009)

Colaciono também precedentes deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA PENHORA PARA 5%. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. Na hipótese, os bens ofertados pela agravante ou já se encontram penhorados em outras execuções, ou são de difícil alienação, conforme documentado pela agravada. Ademais, a própria agravante informa outras penhoras deferidas sobre seu faturamento, confirmando a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução. 3. Relativamente ao pedido de que a penhora sobre o faturamento seja reduzida para 5%, a mesma não merece prosperar, uma vez que a agravante não comprovou que levou tal questão ao juízo "a quo", pelo que a manifestação em sede de agravo de instrumento configuraria supressão de instância. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00121613720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:24/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PRINCÍPIOS DA MENOR ONEROSIDADE E DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. PENHORA DE FATURAMENTO. REQUISITOS. 1. O artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio da menor onerosidade e assegura a defesa do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito da forma menos gravosa. 2. O diploma processual garante ao credor o princípio da máxima utilidade da execução de forma a viabilizar o resultado mais próximo do que se teria, caso não tivesse havido transgressão de seu direito. 3. É lícita a recusa do exequente em aceitar os bens ofertados à garantia pelo devedor, se, além de não respeitar a ordem estabelecida no art. 11 da LEF, existirem outros bens ou direitos de titularidade do executado passíveis de constrição. 4. A penhora sobre faturamento da empresa, além de dar satisfação ao interesse do exequente, confere efetividade ao processo como forma de realização de justiça. 5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite a penhora sobre parcela do faturamento empresarial desde que haja a observância de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito; que haja indicação do administrador e esquema de pagamento; e, por último, que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade profissional. 6. Agravo regimental conhecido como agravo legal. Recurso a que se nega provimento.(AI 00175899720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

De se notar ainda que, diferentemente do quanto alegado pela agravante, houve nomeação de administrador, com observância das cautelas legais (fls. 208).

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

A propósito, a questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa comercial é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso.

Por fim, no âmbito deste agravo descabe qualquer incursão sobre o "pedido subsidiário" de redução do percentual de penhora sobre faturamento ou sua fixação sobre o faturamento líquido, devendo tal pleito ser primeiramente

deduzido no Juízo de origem. **Não conheço, pois, de parte do agravo de instrumento.**

Assim, na parte conhecida o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior (REsp nº 649.238/SP, J. 03.05.2007; REsp nº 880.571/SP, j. 08.05.2007) e com julgados deste Tribunal e em especial desta Primeira Turma.

Pelo exposto, conhecendo apenas de parte do presente agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032922-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA FELIX DE PONTES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FERREIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171883420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA FELIX DE PONTES contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP que *indeferiu a antecipação de tutela em sede de ação ordinária* na qual objetivava a devolução de valores subtraídos e indenização por danos morais.

O efeito suspensivo fora indeferido.

Sucedendo que o Juízo "a quo" noticiou a prolação de sentença que *julgou improcedente o pedido*.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006915-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIORISMAR ALVES SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DIORISMAR ALVES SILVA contra decisão (fls. 85/86 do recurso, fls. 85/85vº dos autos originais) 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. 04) aduzindo, em síntese, que a agravada vem cobrando valores incorretos e excessivos, sendo necessária sua revisão pelo Judiciário.

Sustenta também a inconstitucionalidade do procedimento previsto na Lei nº 9.514/97 que culminou com a consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal.

Decido.

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 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Além do mais, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 20.06.2011, ou seja, **muito antes do ajuizamento da ação originária** deste recurso ocorrido em 26.06.2011 (fls. 12; 82), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Pelo exposto, indefiro 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, 15 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005042-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ROSIMEIRE DO AMARAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000787620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROSIMEIRE DO AMARAL contra decisão (fls. 67/68 do recurso, fls. 53/54 dos autos originais) 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. 14) 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.

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 n° 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)

Além do mais, **a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade** em 15.04.2011, ou seja, **muito antes do ajuizamento da ação originária** deste recurso ocorrido em 09.01.2012 (fls. 16º), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

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, 15 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005883-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NADYA TERZI NEIMAN e outro
: ANTONIO AUGUSTO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00129730320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NADYA TERZI NEIMAN e outro contra a decisão de fls. 102/104 (fls. 237/239 dos autos originais) que, em sede de "*ação de revisão contratual*" ajuizada em face da Caixa Econômica Federal na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, **indeferiu pedido de antecipação de tutela** requerida para autorizar o depósito judicial das parcelas vincendas nos valores indicados em planilha trazida aos autos, com incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, de modo a impedir a credora de praticar atos de execução extrajudicial, inclusive em relação ao lançamento de seus nomes nos cadastros de inadimplentes.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 04) aduzindo inicialmente que são equivocados e excessivos os valores cobrados pela agravada.

Afirma ainda a inconstitucionalidade da execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei nº 70/66 e também a impossibilidade de negativação de seus nomes enquanto o débito estiver em discussão judicial.

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 1.207.161/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011; REsp 1.084.304/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 26/05/2009) 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.

Em casos como o presente somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Sucede que há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

E apesar da **reconhecida mora** deseja a parte agravante 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).

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

Sendo essa a situação dos agravantes 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 à Vara da origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006249-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006249-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: NEIDE MARIA BOQUI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCOS CESAR GARRIDO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00077537320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NEIDE MARIA BOQUI RODRIGUES DOS SANTOS contra a decisão de fls. 41 (fls. 32 dos autos originais) que **indeferiu o pedido de justiça gratuita** tendo em vista o comprovante de rendimentos acostado aos autos.

Requer o agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em síntese, que para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça basta a declaração de hipossuficiência acostada à inicial.

Sustenta ainda que sua renda mensal de cerca de R\$ 3.050,00, proveniente de aposentadoria, é insuficiente para custear todas as despesas familiares, pelo que faz jus à justiça gratuita.

Decido.

Reporta-se o presente agravo à ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal na qual a autora objetiva a correção de saldo de conta vinculada ao FGTS pela incidência da taxa progressiva de juros. Em despacho inicial foi ordenada a comprovação dos rendimentos a fim de justificar a concessão da justiça gratuita, tendo a autora apresentado o extrato de pagamento de aposentadoria relativo ao mês de agosto de 2011, no valor de R\$ 3.050,49, acrescidos de R\$ 1.525,24 referentes à primeira parcela do 13º salário (fl. 40). Diante disso a d. juíza da causa indeferiu a pretensão, sendo esta a decisão agravada. 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, entendo que o rendimento mensal de pouco mais de R\$ 3.000,00, originário de aposentadoria, não é incompatível com o benefício pleiteado. Assim, considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante 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.

I. 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)

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

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de deferir à agravante os benefícios da justiça gratuita, 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, 14 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-27.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADELAR JOSE GEWEHR
ADVOGADO : GUIDO CARLOS DUGOLIN PIGNATTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : W M SHOES IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que

julgou improcedentes os embargos de terceiros propostos por Adelar José Gewehr em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com resolução de mérito, na forma do Art. 269, I, do CPC (com redação dada pela Lei nº 11.232/2005). O embargante foi condenado no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Custas *ex lege*. Determinou o prosseguimento nas execuções (processos nºs 19996117006014-4 e 19996117006015-6), subsistindo a penhora.

Às fls. 137/140, o apelante informa que é proprietário do veículo objeto da presente ação, porém, consta como depositário do bem o Sr. Edson Mantelli, conforme termo de depósito nos autos da execução.

Afirma que vem recebendo cobrança de multas e de IPVA, inclusive notificação de inclusão de seu nome no CADIN, após a nomeação do Sr. Edson como depositário do veículo.

Sustenta que, como o depositário é o responsável legal pela manutenção do bem, nada mais justo que conste do documento do veículo o Sr. Edson como depositário e responsável do veículo, com as devidas alterações junto ao órgão de trânsito.

Pelo exposto, nos termos do art. 273, § 7º, do CPC, requer, à título de antecipação da tutela, a expedição de ofício ao órgão de trânsito competente para constar do prontuário e documentos do veículo o Sr. Édson Mantelli como depositário e responsável legal pelos tributos, multa e outros encargos decorrentes do uso do bem, até que cesse o encargo de depositário.

É o relatório.

Decido.

O requerente pleiteia a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil para que seja determinada a expedição de ofício ao órgão de trânsito competente para constar do prontuário e documentos do veículo o nome do depositário como depositário e responsável legal pelos tributos, multa e outros encargos decorrentes do uso do bem, até que cesse o encargo de depositário.

No caso em apreço, não comprovou de modo inequívoco a verossimilhança de sua alegação de que recebeu notificação de inclusão de seu nome no CADIN e nem que foi notificado a pagar outros encargos decorrentes do uso do bem.

Ademais, inexistente no ordenamento jurídico norma que imponha ao juízo executivo, quando da penhora de automóvel, a obrigação de comunicar o órgão de trânsito para que registre em seus cadastros o nome do depositário.

Com efeito, nos termos do art. 14 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que por sua vez remete ao art. 7º, IV, do mesmo diploma legal:

"Art. 7º. O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

.....

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14;

Art. 14. O oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV:

I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;

II - na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo;

Nos termos do art. 148 do Código de Processo Civil incumbe ao depositário a guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados.

Por guarda e conservação dos bens, entende-se que o depositário deve guardá-los, mantê-los em local seguro e apropriado, a salvo das intempéries, conservá-los.

No conceito de guarda e conservação, não se compreende o pagamento de impostos.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária (obrigação principal) e as prestações previstas na legislação no interesse da arrecadação e da fiscalização dos tributos (obrigação acessórias), nos termos dos artigos 121 e 122 do Código Tributário Nacional.

Não havendo lei que determine ao depositário seja responsável pelo seu pagamento deve, ele, requerer, ao juiz que notifique o proprietário para apresentação do recibo de pagamento dos impostos ou apresentar numerário para que sejam saldados.

Pelo exposto, ausente o requisito da verossimilhança da alegação, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-35.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NELSON LOPES PEREIRA
ADVOGADO : MARCIO MANO HACKME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00045793520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nelson Lopes Pereira em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 204.494,09 (fls. 02/18).

Antecipação da tutela indeferida às fls. 95/96.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição dos recolhimentos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, bem como julgou **improcedente** o pedido quanto ao período remanescente, oportunidade em que a parte autora foi condenada a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado (fls. 429/432).

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados a fl. 446.

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente. Requer ainda a redução da verba honorária (fls. 448/472).

Com contrarrazões de apelação (fls. 481/494), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº

118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de

custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedendo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

No tocante à fixação dos honorários advocatícios, o artigo 20 do Código de Processo Civil determina que (destaquei):

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º (...)

A hipótese dos autos é de causa sem condenação, assim ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, deve ser fixada a verba honorária no valor de R\$ 5.000,00, a serem corrigidos a partir desta data.

No sentido do exposto, colaciono o seguinte aresto oriundo do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em inaplicabilidade do art. 20 do Código de Processo Civil ao caso dos autos. Isso, porque: a) as empresas propuseram uma ação com vistas a desobrigarem-se do recolhimento de um tributo; b) a parte demandada foi citada e apresentou defesa; c) o pedido inicial foi julgado improcedente (art. 269 do CPC). Não há dúvida de que houve litígio e de que os autores restaram vencidos, inexistindo, portanto, justificativa para que não sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

2. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, ao comentarem o art. 20 do CPC, afirmaram categoricamente: "Nas sentenças de mérito (art. 269), cabem, obrigatoriamente, honorários advocatícios" (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150).

3. Não havendo condenação, como na hipótese em exame, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 856789 / RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/08/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-77.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005742-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PERSIO AILTON TOSI e outros. e outros
ADVOGADO : PABLO DE ROMERO G DIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057427720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Pêrsio Ailton Tosi e outros em face da União, para que seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural, instituídas pelo artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91. Requer ainda seja determinada a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 151.156,78 (fls. 02/13 e 164).

Documentação acostada às fls. 19/151.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para "*reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural dos autores, no período de vigência das normas constantes no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe dera a Lei nº 8.540/92, atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como o direito à repetição do indébito da diferença entre a contribuição paga sobre o resultado da comercialização e a devida sobre a folha de pagamento, após o trânsito em julgado, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, respeitada a prescrição decenal*". E ainda julgou improcedente o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade ante o advento do novo permissivo constitucional inserido na EC nº 20/98, normatizado pela Lei nº 10.256/2001. O indébito será corrigido pela Selic. Os honorários serão compensados entre os reciprocamente vencidos (fls. 200/204).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 207/218).

Por sua vez, apela a União sustentando que os créditos anteriores a 08/06/2005 encontram-se prescritos. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 238/256).

Com contrarrazões de apelação (fls. 225/234 e 260/270), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem corrigidos a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do

Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016715-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167152420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União em face da decisão de fls. 142/144 que, com fundamento no art. 557, Caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da União, interposta em face de sentença que julgou procedente ação pelo rito ordinário, onde pretende a parte autora a declaração da inexistência de relação jurídico-previdenciária, que a obrigasse e a obrigue ao recolhimento de contribuição social sobre a "INDENIZAÇÃO ESPECIAL NA RESCISÃO", paga a empregados demitidos, em julho de 2006, por mera liberalidade, liberando-se, assim, em favor da empresa os eventuais depósitos judiciais realizados e este título no curso da ação, ao argumento de que se revestem de caráter indenizatório, condenando a União Federal no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (R\$ 10.000,00 - em 02/08/2006). A União apelou, sustentando que a contribuição é devida, dado o seu caráter remuneratório, pleiteando, subsidiariamente, a redução da verba honorária advocatícia.

Em suas razões, a União alega que os fundamentos da decisão agravada conduzem a conclusão distinta da lá exarada.

Decido.

Com razão a União.

Como mencionado na decisão agravada e nas razões de agravo legal da União, a Primeira Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que sobre as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador não há imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa e que as mesmas não possuem caráter indenizatório. Daí decorre que é devida a contribuição previdenciária sobre tais verbas.

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos),

dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N° 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a 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 inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N° 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 - REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009)

Sucumbência invertida.

Com tais considerações, em regime de retração, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, para, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 01 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 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

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 172/181) que julgou parcialmente procedente ação ordinária, para declarar a nulidade do Termo de Arrolamento de bens referente à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de nº 35.539.744-7 para interposição de recurso administrativo

A autora requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado: **PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Assim, condeno a autora em honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º do CPC.

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

P.Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-26.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048312620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Ação mandamental interposta em 11/5/2010 objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **férias gozadas, adicionais de 1/3 de férias, horas extras,**

descanso semanal remunerado, aviso prévio indenizado, salário maternidade, adicional de periculosidade, noturno, valores pagos em dinheiro a título de auxílio transporte, e os devidos reflexos destas verbas, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente pela SELIC, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

A r. sentença de fls. 850/856 **julgou parcialmente procedente** o pedido para afastar a incidência de contribuição previdenciária patronal a título de afastamento por auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias, bem como sobre aviso prévio indenizado e vale transporte em relação aos empregados da impetrante, a partir do ajuizamento desta demanda. Não submeteu a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 3º do art. 475, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença de primeiro grau no tocante a inexigibilidade das contribuições em razão da natureza remuneratória das referidas verbas pagas ao trabalhador (fls. 866/881). Recurso respondido.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença assegurando-lhe o direito de não recolher contribuição previdenciária (cota patronal e seus acessórios - SAT/RAT e contribuição a terceiros) sobre os valores pagos aos seus funcionários referentes às seguintes verbas: horas extras, férias gozadas, adicional constitucional de férias gozadas, descanso semanal remunerado, salário maternidade, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno e aos seus reflexos notadamente sobre o auxílio doença/acidente e aviso prévio indenizado que repercutem no cálculo do 13º salário, férias e adicional de 1/3 de férias, autorizando-lhe a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente pela SELIC, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Requereu a alteração dos dados informados na inicial para que conste a empresa SADIA S/A, sucessora por incorporação da BIG FOODS INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, constantes dos documentos anexos (fls. 905/973). Recurso respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da União e parcial provimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/09.

Reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de afastamento por **auxílio-doença e acidente nos quinze primeiros dias**, bem como sobre **férias gozadas, adicionais de 1/3 de férias, horas extras, descanso semanal remunerado, aviso prévio indenizado, salário maternidade, adicional de periculosidade, noturno, valores pagos em dinheiro a título de auxílio transporte, e os devidos reflexos destas verbas**, com pedido compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do*

empregador'.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o *entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça*; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. **Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.**

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. **Está assentado na jurisprudência desta Corte que 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.**

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu

caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração

de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias** não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

De outro lado, inafastável o caráter remuneratório do **salário maternidade**, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual nesse particular aceitamos, *verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO- MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário- maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte. (RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

O pagamento de **férias** é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinquena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos

de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de *avos* que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedendo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar,

DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011) E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Os adicionais de insalubridade e de periculosidade têm nítida natureza salarial, pois são contraprestação do trabalho do empregado desempenhado em condições especiais que justificam o adicional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4.As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

(...)

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

Especificamente no tocante ao **adicional noturno**, é uma verba compulsória (art. 73 da CLT), porque se deve considerar que desde 1974 o **Enunciado nº 60** do Tribunal Superior do Trabalho prescreve que:

"O adicional noturno, pago habitualmente, integra o salário do empregado para todos os efeitos."

Ainda a respeito desse adicional, convém aduzir que pelo **Enunciado nº 265** pacificou-se entendimento de que a transferência do trabalhador para horário diurno faz cessar o adicional, significando que o mesmo é devido como contraprestação do serviço prestado em horário distinto da jornada normal.

Ora, se o Tribunal Superior com competência constitucional para tratar com especificidade da matéria consolidou jurisprudência no sentido da natureza salarial também do adicional noturno, não há de ser o entendimento de Turma Julgadora do Tribunal Regional Federal que poderá dispor de modo diverso.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de averbar que o adicional noturno é pago *propter laborem* com natureza de remuneração, destinado a remunerar o trabalho exercido no período normal que deveria ser dedicado ao repouso, e assim não deveria ser pago ao servidor inativo. Isso se deu no julgamento do **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 383.282/DF**, ocorrido em 17/12/2.002, sob a relatoria do Ministro Maurício Correa (DJ de 30/5/2.003, p. 31).

Destarte, se o adicional noturno configura salário, de contribuir sobre esse *quantum* não pode escapar o patrão.

Os valores pagos a título de repouso semanal remunerado possuem natureza remuneratória sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.

Quanto ao **vale transporte**, o art. 2º, alínea "b" da Lei nº 7.418/85 prevê que:

"Art. 2º O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

.....

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

O art. 4º do referido diploma legal obriga o empregador à aquisição "...dos Vales-Transportes necessários ao deslocamento do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa...".

Ou seja, o benefício deveria ser concedido *in natura*.

Deixo anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia **afronta a Constituição Federal**, conforme se verifica da ementa transcrita a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE

NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 478410 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 10/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Na esteira deste entendimento a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça atualizou o posicionamento sobre a matéria como segue:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.
2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.
3. Embargos de divergência providos.
(EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011).

Desta forma, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte, mesmo nas hipóteses em que o pagamento é feito em pecúnia.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como "**remuneração** do serviço extraordinário", feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o **Enunciado nº 115** do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº

731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título dos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, sobre o adicional de um terço (1/3) das férias, aviso prévio indenizado, auxílio transporte e seus reflexos sobre as referidas verbas.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

A autora pede a repetição de recolhimentos feitos nos *últimos dez anos*.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 11 de maio de 2010, não há que se falar na possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos anteriores à impetração.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além

do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", **é aplicável às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

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, **dou parcial provimento à apelação da impetrante e nego seguimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, tida como ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Fls. 947/973: Defiro a retificação do polo ativo da presente ação para que conste a sucessora por incorporação da empresa.

Proceda esta d. Subsecretaria as anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000744-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO	: HILDA SCHREINER NOVAES
ADVOGADO	: CRISTIANE TAVARES MOREIRA
PARTE RE'	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro

DESPACHO

1. Fls. 316/317: anote-se.
2. Manifeste-se a CEF sobre fls. 324/328.
3. Após, tornem-me os autos, para apreciação inclusive do pedido da União, formulado à fl. 314. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO : YUKI IDE e outro
: HEICHIRO IDE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE ANDRADE VIANNA
ASSISTENTE : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionários de direito** em face do Banco Itaú S/A e da Caixa Econômica Federal visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações e Instrumento Particular de Compra e Venda. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 80.000,00.

No caso, a parte autora adquiriu imóvel objeto de financiamento em 22/04/93 com cobertura pelo FCVS, e após o pagamento de todas as parcelas, a requerida recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o mutuário originário já havia utilizado esse fundo na quitação de outro financiamento, motivo pelo qual a autora teria que pagar o saldo residual.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação arguindo, preliminarmente, entre outras matérias, a sua ilegitimidade passiva e a ilegitimidade ativa *ad causam* dos cessionários. No mérito rebateu as alegações da parte autora (fls. 74/93). O Banco Itaú ofertou sua contestação às fls. 97/106.

Na sentença de fls. 137/143 o d. Juiz de primeiro grau rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou **procedente** o pedido para declarar a quitação do saldo devedor do financiamento imobiliário celebrado pelos mutuários Nathan Herszkowicz e Marisa Herszkowicz com o Banco Itaú S/A em razão da cobertura havida pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, gerido pela Caixa Econômica Federal, com a consequente determinação para que o réu Banco Itaú S/A proceda à liberação da hipoteca que grava o respectivo imóvel. Condenação dos réus no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a necessidade de intimação da União Federal e a ilegitimidade ativa *ad causam* dos autores, uma vez que não são mutuários. No mais, afirma a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente e a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso (fls. 153/165).

Apelou também o Banco Itaú S/A às fls. 170/177 arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* dos autores, uma vez que não são mutuários. No mais, afirma a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente.

Deu-se oportunidade pra resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, quanto a preliminar de necessidade de intimação da União Federal, diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa. Assim, acolho o pedido preliminar formulado pela Caixa Econômica Federal, devendo a União Federal ser intimada de todos os atos processuais a partir desta data.

No mais, o recurso não comporta provimento, pois o imóvel objeto da presente ação foi transferido aos autores, ora apelados, Yuri Ide e seu marido Heichiro Ide por intermédio de cessão de direitos e obrigações, na data de **22/04/93**, sem a participação da Caixa Econômica Federal (fls. 46/50).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

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

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

In casu, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir

Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Por fim, as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

No caso dos autos o contrato de financiamento de imóvel foi celebrado antes da entrada em vigor da Lei nº 8.100/90, com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que proíbe a duplicidade da utilização dos recursos do FCVS, uma vez que a redação original também era omissa quanto a imposição dessa penalidade.

Se na época em que o contrato foi pactuado (30/03/1982 - fls. 34/44) a legislação vigente não previa a aplicação de qualquer penalidade atinente à cobertura do FCVS em caso de existência de duplo financiamento pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não se pode penalizar a cessionária que se sub-rogou legitimamente nos direitos e deveres dos mutuários originários.

O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura do contrato de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação.

A redação do referido art. 9º e do seu § 1º é do seguinte teor:

Art. 9º Todas as aplicações do sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para residência do adquirente, sua família e seus dependentes, vedadas quaisquer aplicações em terrenos não construídos, salvo como parte de operação financeira destinada à construção da mesma.

§ 1º [Tab]As pessoas que já forem proprietários, promitentes compradores ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade ... (Vetado) ... não poderão adquirir imóvel objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.

Foi somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

O Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
5. Precedentes desta Corte.
6. Recurso especial não provido.

(Resp nº 1044500/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE MÚTUA PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO FIXADO PELA CORTE A QUO FUNDADO NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. As obrigações regem-se pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham elas base contratual ou

extracontratual, consoante as regras de direito intertemporal. Na sistemática dos contratos, os vínculos e seus efeitos jurídicos são regulados pela lei vigente ao tempo em que se celebraram.

2. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato. O saldo devedor, por seu turno, é um resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. Embora o FCVS onere o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar da própria dívida.

3. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não estava em vigor norma impeditiva de liquidação de mais de um saldo devedor de financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004/90 e 8.100/90, violou o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e a conseqüente vedação.

4. *In casu*, à época vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas tão-somente impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

5. Ademais, a alteração trazida pela Lei n.º 10.150/2000 à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05.12.1990.

Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 611687 - MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 611.240 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 10 de maio de 2004.

6. Os ônus sucumbenciais foram fixados com base no proveito econômico auferido pelas partes com o julgamento final do processo.

7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o envolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

8. Agravo regimental desprovido.

(Resp n.º 804091/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/05/2007)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. A jurisprudência deste STJ é no sentido de que a CEF, e não a União, tem legitimidade para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, nas quais se discute a revisão dos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, porque a ela (CEF) foram transferidos os direitos e obrigações do extinto BNH.

3. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

4. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp n.º 691.727/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/03/2005)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - MESMA LOCALIDADE - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.390/90 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. Cabe, todavia, ao agente financeiro pugnar pelo cumprimento do contrato.

3. Anuindo com a correção do financiamento sem assinatura do mutuário de termo de compromisso de que não possui na mesma localidade outro imóvel financiado pelo SFH, não pode o agente financeiro deixar de cumprir as obrigações assumidas, inclusive no que diz respeito à cobertura do FCVS, já que houve contribuição para o Fundo.

4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da

cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Posicionamento aplicável in casu, visto que ambos os financiamentos - contratados em 30/12/1976 e 21/05/1982, respectivamente - antecederam à Lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990. 5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial improvido.

(Resp nº 653.554/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/02/2005)

Corroborando esse entendimento, confirmam-se ainda: RESP 436.404/PR, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 28/06/2004; RESP 699.997/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04/05/2005; RESP 552.691/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/05/2005; RESP 703.115/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/05/2005; AgRg no Ag 434.973/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 1º/07/2002.

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

Pelo exposto, **acolho a preliminar para determinar a intimação da União Federal dos termos da presente ação, doravante e, no mérito, nego seguimento às apelações, com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Fls. 190/195. Proceda esta digna Subsecretaria as anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-87.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MOISES CAETANO BATISTA e outro
: VERA LUCIA DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00040428720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Moises Caetano Batista e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF. A ação foi proposta em 24/06/2006.**

Em seu recurso, os apelantes alegam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); e que a forma correta de proceder à amortização da dívida consiste em primeiro abater o valor da prestação paga, para só então corrigir o saldo devedor (fls. 171/176).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das

leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel **objeto** do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF, em execução extrajudicial, em 18/07/2006 (fl. 84), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a **execução extrajudicial** nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a **arrematação** do bem imóvel **objeto** do ajuste .

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. 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 perda s e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial , não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da

Terceira Região.

4. extinção do processo sem resolução do mérito. *Apelação prejudicada.*

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do sfh - Sistema Financeiro da Habitação.*

2. *Consumada a execução extrajudicial , com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.* 3. *Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perda s e danos, e não mais a revisão contratual.*

4. *Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial , não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto .*

5. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.* 6. *extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.*

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MOISES CAETANO BATISTA e outro
: VERA LUCIA DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00030555120064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por **Moisés Caetano Batista e outra** visando à suspensão da prática de quaisquer atos executórios, derivado de inadimplemento de prestações, a ser realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66. A ação foi ajuizada em 17/05/2006 (fls. 02).

Na sentença de fls. 134/135 o d. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que como a sentença de mérito no processo principal veio a declarar que a parte autora não tinha razão, seus efeitos se estendem quanto ao provimento cautelar, pois a despeito da independência do processo cautelar, é inegável que existe interpenetração nos objetos de ambos, por meio da *fumaça do bom direito*, cuja análise transcende o processo cautelar, atingindo o processo principal e vice-versa. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim, como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa que ficam suspensos em virtude do que dispõe o artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora apelou alegando, a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* e no mais, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 139/143).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser processada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, Código de Processo Civil), salvo a revogação por ato do Juiz.

No mais, pretende a parte autora pretende a restrição de medidas executivas por parte da ré, notadamente do leilão extrajudicial do imóvel e que ao final, seja declarada, a nulidade da execução extrajudicial.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido. (RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22) Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber: RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela

Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "**execução** extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de **execução** extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da **execução** extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: **EXECUÇÃO** EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "**EXECUÇÃO** EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o **caput** do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à **apelação**, mantendo a sentença recorrida, porém o faço por fundamento diverso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003243-72.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RENATO CINTRA DINIZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032437220104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação cível interposta pelo autor contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a restituição dos recolhimentos efetuados a título da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (FUNRURAL) nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Anoto, contudo, que o preparo de fls. 331/333 foi recolhido incorretamente.

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

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004432-09.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CELSO HERNANDES TELES e outro.
ADVOGADO : JACQUELINE DE FREITAS MARQUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044320920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Luiz Celso Hernandes Teles em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (fls. 02/17).

Documentação acostada às fls. 21/824.

Antecipação de tutela indeferida e determinada a exclusão do INSS do pólo passivo da demanda (fls. 827/828).

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos

no período de 08/06/2000 a 08/10/2001, corrigidos pela Selic, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da causa atualizado (fls. 861/864).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 867/882).

Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 887/900).

Com contrarrazões de apelação (fls. 901/906 e 909/928), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação

atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua

exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042474-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO
APELADO : NILTON OGUIDO
ADVOGADO : JOSE RODOLFO FURLAN
INTERESSADO : DESTILARIA BANDEIRA LTDA
No. ORIG. : 98.00.00000-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Em face da Fazenda Nacional/Caixa Econômica Federal, ora embargante, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 110/125, manifeste-se a parte contrária no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030602-61.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.040022-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : CAROLINE NORONHA CASTILHO DE BASTOS incapaz
ADVOGADO : MARA LUCIA GARCIA
REPRESENTANTE : MELANIE NORONHA CASTILHO DE BASTOS
No. ORIG. : 95.00.30602-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 292: defiro o pedido de retirada dos autos formulado pela CEF. Todavia, em razão do feito estar tramitando sob o regime do Mutirão Judiciário em Dia, ou seja, com preferência de tramitação e julgamento, bem como por estar em debate direito de pessoa absolutamente incapaz, a vista deverá perdurar por apenas **15 (quinze) dias**, prazo que entendo suficiente às providências mencionadas pela requerente na fundamentação do pedido. Tendo em vista que a apelada, anteriormente pessoa incapaz, completou a maioria e, portanto, cessada a incapacidade antes constatada nestes autos, retifique-se a autuação e demais informações respectivas a tal condição, inclusive a capa dos autos. Desnecessária qualquer outra medida a respeito, porquanto a recorrida já constituiu advogada para representá-la no feito, encontrando-se regular a tramitação. Cumpra-se e intemem-se, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Paulo Pupo
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004056-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004056-9/SP

APELANTE : HELVIO MAGALHAES ALCOBA e outro
: IVONNE DA SILVA MAGALHAES ALCOBA
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Fls. 240/241 e 247.

O advogado Apollo de Carvalho Sampaio, inscrito na OAB/SP n. 109.708, noticiou o falecimento do autor Helvio Magalhães Alcoba.

A litisconsorte (Ivonne da Silva Magalhães Alcoba - fls. 244/246) foi intimada pessoalmente no dia 19/10/2011 para promover a habilitação dos herdeiros, porém permaneceu silente.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência de relação processual, razão pela qual, em relação ao autor Helvio Magalhães Alcoba, extingo o processo nos termos do art. 267, IV, CPC.

No tocante à autora Ivonne da Silva Magalhães Alcoba, certifique a Subsecretaria da 1ª Turma se decorreu o prazo para a interposição de eventual recurso contra a decisão monocrática proferida às fls. 237/239.

Intime-se.

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

São Paulo, 07 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017947-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCIO APARECIDO DE ARAUJO MELO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00179476620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Márcio Aparecido de Araújo Melo**, inconformado com a sentença que, nos autos da demanda de anulação de ato jurídico referente a contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza *a qua* julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento que não restou provado nos autos terem sido desobedecidas as formalidades legais da lei nº 9.514/97, razão pela qual a **propriedade** foi consolidada em nome da Caixa Econômica Federal. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios à ré, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que somente serão corados na forma da lei nº 1.060/50 (fls. 204/206).

Irresignada apelou a parte autora sustentando que é inconstitucional a **execução** extrajudicial promovida na forma da Lei n.º 9.514/97e que devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com o escopo de anular o procedimento de **consolidação da propriedade**, 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. Ressalto *in casu*, que a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 07/11/2008, constante da matrícula do imóvel registrada no 15º Cartório de Registro e Imóveis.

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. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL.

IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. 3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/08/2011)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Agravo legal desprovido.

(AC 200961040036850, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/07/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei 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 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que tinha por escopo suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia e demais atos constritivos. 2. O contrato em questão foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, de forma que deve seguir as determinações contratuais de acordo com a legislação competente. Assim, em caso de mora a propriedade do imóvel objeto do contrato passa à CEF, sem nenhuma ilegalidade nisso. 3. Ademais, a agravante somente ajuizou a ação ordinária quase um ano depois da consolidação da propriedade em favor da CEF, restando evidente a o desprezo a todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000248633, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VIII - Agravo improvido.

(AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

No mais, os autores alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Destaco ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Diante da **consolidação da propriedade** do bem em nome da fiduciária Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, em 07.11.2008, com registro, conforme averbação 02/183.365, feita na matrícula 95.713, resta prejudicada a análise desse item, porquanto referente à discussão da revisão do contrato de financiamento e não à execução extrajudicial.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSA MARIA LUCAS MORI
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

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\$ 24.910,00 (fl. 25).

Na sentença de fls. 210/212 a MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Condenação da requerente em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando a execução condicionada ao previsto no artigo 12 da lei nº 1.060/50,

considerando que se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 215/225).

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. 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. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE nulidade DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sfh. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. execução extrajudicial. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação da mutuária não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

execução extrajudicial . AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução 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, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WILSON ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: LUHANA CONCEICAO DURAN DOS SANTOS
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

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. 52/88).

Na sentença de fls. 114/114vº a MM. Juíza da causa extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a ação perdeu seu objeto, uma vez que independentemente da procedência da ação os documentos foram juntados aos autos. Condenação da parte autora ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação na qual alegou, que "tem o direito à exibição de documentos de um procedimento particular do Banco, do qual se provou que não foi devidamente intimado ou seja, o Banco promoveu a citação via edital mesmo o autor morando no imóvel". Aduziu que os documentos relativos à execução extrajudicial do imóvel, objeto de contrato de financiamento imobiliário podem ser requeridos administrativamente e que houve recusa da Caixa (fls. 133/154).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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 exhibir 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 documentos que não tenha solicitado, previamente, a documentação ambicionada diretamente à administração." (Apelação Cível, proc. nº 200271020004334/RS, DJ 22/06/2005, p. 794)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021720-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANUZA PESTANA
ADVOGADO : AGUINALDO FREITAS CORREIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
No. ORIG. : 00217202220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

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 suspensão da execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 30/09/2009 (fl. 02).

Alega em sua inicial, que a ré estaria utilizando práticas abusivas como por exemplo, juros acima do constitucionalmente permitido, anatocismo, desrespeitando critérios legais concernentes à correção monetária e amortização do saldo devedor, excluindo-se a cobrança mensal de seguro, da taxa de risco de crédito e de administração.

Na sentença de fls. 181/184 a d. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.** Condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de **perícia contábil**, e após repisar os mesmos argumentos, deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 189/192).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A apelante alega que a sentença é nula em razão do cerceamento de defesa, por ausência de perícia contábil.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.
Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

Ademais, *in casu*, não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o *Sacre*, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA *sacre* PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (*sacre*) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO *sacre* PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. *sacre*. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em

que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. sacre
. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - Sacre (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser 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. Confinam-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. Confinam-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 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/suspensão. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 06/10/2009 (fls. 148/149), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a

adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO.

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre 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, rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO PREUSS NUNES
ADVOGADO : ROGERIO NUNES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00002722220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação interposta em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de anular o procedimento executivo extrajudicial, bem como os seus efeitos em relação ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário), bem como a condenação da ré ao pagamento de danos morais.

Sustenta o requerente que é mutuário 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. 169/178 julgou **improcedente o pedido** e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução permanecerá suspensa em razão do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora e após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 186/194).

Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação com o escopo de anular 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 nisto a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO. 1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. 3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/08/2011)
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se

verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Agravo legal desprovido.

(AC 200961040036850, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/07/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei 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 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que tinha por escopo suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia e demais atos constritivos. 2. O contrato em questão foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, de forma que deve seguir as determinações contratuais de acordo com a legislação competente. Assim, em caso de mora a propriedade do imóvel objeto do contrato passa à CEF, sem nenhuma ilegalidade nisso. 3. Ademais, a agravante somente ajuizou a ação ordinária quase um ano depois da consolidação da propriedade em favor da CEF, restando evidente a o desprezo a todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000248633, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento

contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VIII - Agravo improvido.
(AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

Além do mais, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 22/09/2006, ou seja, há mais de quatro anos antes do ajuizamento desta ação (11/01/2011) trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

O apelante afirma que não foi notificado para purgar a mora, bem como não há qualquer documentação que comprove a tentativa de intimação por meio de carta com aviso de recebimento.

Com relação à notificação do autor, a ré comprovou que o apelante foi intimado para a purgação da mora, mas deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para tanto concedido (f. 141).

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a consolidação da propriedade fiduciária por vício de notificação se em nenhum momento o apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora. Ao revés, o autor, ora apelante, fez depósitos que não correspondem à integralidade da prestação, como demonstram os extratos de fls. 69/79 e planilha de evolução e financiamento (fls. 80/84).

Assim, conforme demonstrado, o procedimento previsto na Lei nº 9.514/97 foi observado, restando prejudicada a análise do pedido de danos morais.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição

de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da

realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei n° 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. n° 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela parte autora, ora apelante.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-49.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001312-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: DANIEL BARBOSA MOREIRA e outro
	: MAUREN AMANDA RIBEIRO MOREIRA
ADVOGADO	: MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG.	: 00013124920064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegitimidade da TR e do método de amortização do saldo

devedor. Requereram a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor e a repetição dos valores pagos a maior.

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação arguindo preliminares e rebatendo o mérito.

Na r. sentença de fls. 86/92 o d. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.** Deixou de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, a ilegalidade do método de amortização do saldo devedor e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 134/171).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **20/04/2000** (fls. 48/49) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **sacre** (fls. 48) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA sacre. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA sacre. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula sacre, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em

sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (sacre), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - sacre, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida. (AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI 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 n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Quanto a taxa de risco de crédito, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos (cláusula décima primeira - fls. 40). 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 n.º 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS taxa S 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 n.º 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade da referida taxa, 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)

Desta forma, nego seguimento ao recurso da parte autora, 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, 15 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011923-13.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.011923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAQUIM LUIZ DE MATTOS NETO e outro
: ANA PAULA MEIRELLES DE MATTOS
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por **Joaquim Luiz de Mattos Neto e Ana Paula Meirelles de Matos**, nos autos da ação ordinária em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e seu agente financeiro **NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A**, com o objetivo de obter a revisão das condições de cumprimento do contrato de financiamento habitacional, sob a alegação de que o agente financeiro não tem aplicado os critérios compatíveis com as regras vinculantes do Sistema Financeiro da Habitação (fls. 02/17).

O MM. Juiz *a quo* excluiu da lide a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, por sua manifesta ilegitimidade passiva *ad causam* e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Nessa oportunidade, face à exclusão da CEF, declinou da competência para processar o feito em relação às partes remanescentes, determinando, a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 299/302).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese, que o contrato em tela é subordinado às cláusulas exorbitantes do SFH, razão pela qual, na esteira do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve obrigatoriamente figurar na relação processual, por ela ser litisconsorte passiva necessária (fls. 305/311).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

DECIDO.

Anoto, em princípio, que a decisão ora sob exame possui **natureza interlocutória**, em decorrência de o MM. Juiz da causa haver excluído da lide a Caixa Econômica Federal - CEF, litisconsorte passivo, sem que, no entanto, fosse posto fim à relação processual no tocante às partes remanescentes.

Havendo mais de um litisconsorte, a exclusão de qualquer deles da lide, com o prosseguimento da relação processual em relação aos demais, desafia o recurso de agravo de instrumento.

Desta forma, incabível a apreciação da *apelação* interposta. Resta claro que a decisão recorrida é de cunho interlocutório, inexistindo dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência acerca do instrumento processual adequado para impugná-la.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. EXCLUSÃO DA cef. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. NATUREZA JURÍDICA DO ATO JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL. I - O ato pelo qual o juiz exclui a CEF do pólo passivo da demanda e determina a remessa dos autos à Justiça Estadual constitui decisão interlocutória, passível de correção pela via do agravo de instrumento, eis que não implica fim do processo, permanecendo a lide com relação às outras partes. Inteligência do art. 162 do CPC. II - Erro na interposição do recurso que não se depara escusável. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. III - Recurso não conhecido.

(AC 200061030025255, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, 16/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PERMANÊNCIA APENAS DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA MUTUANTE. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DESAFIA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. FARTOS PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL ESSENCIAL. ADEQUAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL ANTE O DESRESPEITO AO PRAZO DE DEZ DIAS PARA A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA DE EVENTUAL SALDO DEVEDOR REMANESCENTE PELO fcvs . APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. I. O proferimento judicial atacado se trata, em verdade, de decisão interlocutória e não de sentença, já que não colocou fim ao processo, mas tão-somente extinguiu as ações correspondentes às rés União Federal e Caixa Econômica Federal. O conceito de sentença é dado pelo parágrafo 1º, do artigo 162, do Código de Processo Civil, que, à época da decisão proferida, dispunha que "sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa." Ausência de pressuposto recursal representado pela

adequação. Fatos precedentes jurisprudenciais. No mesmo sentido, são também as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 8ª ed., 2004: "- § 1º. 4. Sentença. É o ato do juiz que, no primeiro grau de jurisdição, extingue o processo com ou sem julgamento do mérito (CPC 267 e 269). No primeiro grau, pois, se houver apelação, o processo continua no segundo grau de jurisdição. O CPC levou em conta a finalidade do ato para classificá-lo e não seu conteúdo: se o objetivo do ato for extinguir o processo, trata-se de sentença. O termo processo deve ser entendido como significando o conjunto de todas as relações processuais deduzidas cumulativamente e/ou processadas em "simultaneus processus". O parâmetro para a classificação do ato judicial é o processo e não a ação. É irrelevante, para classificar-se o ato judicial como sentença, indagar se extinguiu ou não a ação. O ato que extingue a ação pode ser sentença ou decisão interlocutória, caso respectivamente, extinga ou não o processo. (...) 9. Recurso. O agravo é o recurso cabível para impugnar-se decisão interlocutória (CPC 522). (...) Exclusão de co-réu do processo. Recurso cabível. Agravo de instrumento: "A decisão que exclui co-réu do processo é interlocutória, porquanto o processo continua quanto ao (s) outro (s) co-réu (s), desafiando o recurso de agravo de instrumento". Neste sentido: RT 720/119, 650/78, 606/30, 580/162, 574/150, 505/170; RSTJ 64/181, 30/529; RJTJSP 101/292, 100/323, 73/225, 60/145; BoLAASP 1053/36; STF, 1ª T., Ag 77727, j. 29.9.1979, rel. Min. Soares Muñoz; Dinamarco, *Litisc.*, n. 74, pp. 353/354; Negrão, *CPC*, arts. 267 e 513, pp. 356 (nota 2) e 592 (nota 3); Nery, *Recursos*, n. 2.5.2.1., pp. 157/159; Barbosa Moreira, *Coment.*, n. 231, p. 413. (...) Extinção da ação. O ato pelo qual o juiz extingue uma ou algumas das relações processuais, deixando intacto o processo, respeitantemente a outras, é decisão interlocutória (JTACivSP 47/76)." 2. Certificada a publicação em 07 de abril de 1.997 da decisão sobre os embargos declaratórios que impugnaram a decisão ora atacada (fl. 121), observo que o recurso interposto foi protocolizado tão-somente em 18/04/94 (fl. 188), razão pela qual inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal sem a observância do prazo de dez dias preconizado pelo artigo 522, do Código de Processo Civil, na redação vigente à época (dada pela Lei nº. 9.139/95), para a interposição do recurso de agravo. 3. Além do mais, está pacificado perante o C. Superior Tribunal de Justiça que as causas entre mutuário e agente financiador distinto da Caixa Econômica Federal, em que se discutam aspectos atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação, cujo contrato de mútuo não contenha previsão de quitação de eventual saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - *fcvs*, como é o caso dos autos - vide o que dispõe a cláusula vigésima sétima do documento de fls. 05/15 -, não há fundamento jurídico que justifique a participação da *cef* na lide, razão pela qual a competência para processo e julgamento do feito é efetivamente da Justiça Estadual. 4. Recurso de apelação da autora não conhecido. (AC 98030622510, JUIZ CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 25/07/2008)

RECURSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSORCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Cabe agravo de instrumento da decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de um dos litisconsortes e o exclui da lide, que prossegue em relação aos demais.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - REsp 119300/TO, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22/09/1997)

UNIÃO - LIDE - EXCLUSÃO - DECISÃO INTERLOCUTORIA - RECURSO.

A decisão que excluir a União da lide e julgar extinto o processo quanto a ela, não põe fim ao processo e é atacável via agravo e não apelação.

Recurso improvido.

(STJ - REsp 84682/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 02/02/98)

UNIÃO. EXCLUSÃO DA LIDE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO APROPRIADO. PRECEDENTES DA CORTE.

I - Na forma de precedentes da Corte, a "decisão que excluir a União da lide e julgar extinto o processo quanto a ela, não põe fim ao processo e é atacável via agravo e não apelação".

II - Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 165008/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26/04/1999)

Como se vê, a orientação do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Superiores é iterativa no sentido de que o recurso cabível nestes casos é o agravo de instrumento, restando impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal uma vez que ausentes os requisitos para tanto, mesmo porque no caso trata-se de erro grosseiro.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002467-72.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISMAR COELHO DE OLIVEIRA e outros. e outro
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024677220104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ismar Coelho de Oliveira e outro em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 74.137,29 (fls. 02/10 e 392).

Documentação acostada às fls. 15/377.

Exclusão do INSS do pólo passivo da demanda a fl. 398.

Antecipação de tutela indeferida às fls. 401/402.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos a título de FUNRURAL nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitados à vigência da Lei nº 10.256/2001. Correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF; juros moratórios a partir do trânsito em julgado; incidência da taxa Selic a partir de 1º/01/96 até 29/06/2009 e, a partir de então, incidência dos índices oficiais da caderneta de poupança. A ré foi condenada a pagar verba honorária fixada em R\$ 1.090,00. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 459/468).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente (fls. 473/482).

Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido e, caso seja mantida a r. sentença, requer seja reconhecida a sucumbência recíproca (fls. 492/497).

Com contrarrazões de apelação (fls. 489/491 e 499/505), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base

de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem corrigidos a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003946-63.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática de fls. 561/562 que extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e fixou a verba honorária no valor de R\$ 1.500,00 em favor da União.

Aduz a embargante, em síntese, a existência de omissão, uma vez que a decisão não teria se pronunciado sobre o princípio da causalidade, devendo ser aplicado o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Requer, por fim, a majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios (fls. 565/569).

Após tecer tais considerações requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não assiste razão à embargante quando sustenta a existência de omissão no julgado, pois basta ler a decisão para constatar-se o descabimento do presente recurso já que **o tema da verba honorária** foi suficientemente tratado e dessa forma o intento em alterá-lo não pode ser feito pela via dos embargos de declaração, mesmo que para isso a parte use de argumentos transversos.

A propósito, sem que haja contemporânea incidência concreta de alguma das situações previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, é descabida a via dos embargos de declaração para alterar-se o *quantum* da verba honorária, seja a título de "excesso", seja a título de pequenez.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. AVALIAÇÃO SUBJETIVA DO ÓRGÃO JULGADOR.

1 . Efeitos infringentes. Hipótese excepcional não caracterizada.

2 . Recurso especial provido. Inversão da sucumbência.

Inexistência de contradição ou obscuridade.

3 . **O eventual exagero ou excesso no percentual da verba honorária não enseja sua corrigenda pelo uso dos embargos declaratórios. Precedente.**

4 - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 323.787/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 173)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORARIA.

NÃO PODE O TRIBUNAL, EM GRAU DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ALTERAR JULGADO QUE NÃO PADECE DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

O EVENTUAL EXAGERO OU EXCESSO NO PERCENTUAL DA VERBA HONORARIA, NÃO ENSEJA SUA CORRIGENDA PELO USO DOS EMBARGOS DECLARATORIOS.

CONTRARIEDADE AO ARTIGO 535 DO CPC.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA CASSAÇÃO DO ACORDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS.

(REsp 4629/PA, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 30/10/1990, DJ 10/12/1990, p. 14810)

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada adequadamente pela Turma sem indicar concretamente qualquer das alternativas do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração.

Demais, ausente qualquer das máculas do dispositivo acima referido, sequer para fins de prequestionamento são cabíveis estes embargos.

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027146-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COBROS SERVICOS DE GESTAO LTDA e outro
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00271461520094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante acerca dos embargos de declaração opostos pela União às fls. 663/672.

São Paulo, 01 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004179-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00071830820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A contra decisão de fl. 58 (fl. 50 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de execução fiscal de dívida do FGTS, recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, nas execuções fiscais, ante a disciplina própria (LEF).

Alternativamente, caso não seja o entendimento deste Tribunal, sustenta que a execução encontra-se devidamente garantida por penhora e que estão demonstrados os relevantes fundamentos que podem causar prejuízo ao executado caso os embargos não seja recebidos com efeito suspensivo (artigo 739-A, § 1º).

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso -

cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "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" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Embora tenha havido penhora no rosto dos autos de nº 98.1505726-0 para garantia do (fls. 47) e a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não houve qualquer análise pelo d. juiz da causa acerca da suficiência da garantia nem tampouco da relevância nos fundamentos invocados ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Nesse passo anoto que no âmbito deste agravo de instrumento descabe qualquer análise da existência de tais requisitos no caso concreto, sob pena de indevida supressão de instância. Neste tocante deixo de conhecer do agravo de instrumento.

Assim, somente se presentes tais circunstâncias, segundo análise a ser feita pela d. juíza da causa, é que o curso da ação executiva fiscal poderá ser paralisado.

Pelo exposto, na parte conhecida, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo** ao agravo apenas para determinar ao juízo de origem que avalie a existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Comunique-se à Vara de origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006479-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006479-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL SIRIO LIBANES DE CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141728120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 15/21 (fls. 2.906/2.912 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **na parte que deferiu o pedido de liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre verbas pagas a título de **adicional de horas-extras** (fls. 03).

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 12), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária. Afirma que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não se encontra o pagamento de adicional de horas-extras.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *"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"*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

No que tange ao pagamento de **horas extras** assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

A propósito especificamente do adicional de horas extras leciona SÉRGIO PINTO MARTINS que "tem o adicional de horas extras natureza salarial e não indenizatória, pois remunera o trabalho prestado após jornada normal" (Direito do Trabalho, p. 223, 16ª edição, ed. Atlas).

Tanto o adicional da hora extra tem essa natureza salarial que ganhou abrigo no **inciso XVI do artigo 7º** da Constituição que a ele se refere como **"remuneração do serviço extraordinário"**, feita no percentual de 50% da remuneração da jornada normal de trabalho, no mínimo.

Ademais, convém aduzir que conforme o Enunciado nº 115 do Tribunal Superior do Trabalho o valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo de gratificações semestrais. E são computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (**Enunciado nº 172**).

Nesse sentido é a compreensão atualizada do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias não estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária devida sobre a folha de salários.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1254224/RN, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1178053/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 19/10/2010)

Também este Tribunal Regional Federal assim tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos 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) e de descanso semanal remunerado (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296).

2. Ausente a verossimilhança da alegação, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo improvido.

(AI 201103000033360, Desembargadora Federal Relatora RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 907.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS-EXTRAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E COMPENSATÓRIA. PEDIDO INCERTO E INDETERMINADO. DECADÊNCIA SÚMULA VINULANTE Nº 08-STF.

(...)

3. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre as horas-extras.

(...)

(AMS 201061200048771, Desembargador Federal Relator JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 332.)

Pelo exposto **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para restaurar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de **adicional de horas-extras**.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005335-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ RODRIGUES e outros. e outro
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053355620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Luiz Rodrigues e outro em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 234.598,37 (fls. 02/19).

Documentação acostada às fls. 26/324.

Exclusão do INSS do pólo passivo da demanda (fl. 402).

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos no período de 07/06/2000 a 08/10/2001, corrigidos pela Selic. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 422/426).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 429/455).

Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 463/470).

Com contrarrazões de apelação (fls. 459/462 e 473/489), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 07/06/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem corrigidos a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do

Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como nego seguimento à apelação dos autores**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-96.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO DE PADUA FIGUEIREDO e outro.
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024469620104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonio de Pádua Figueiredo em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 02/32).

Documentação acostada às fls. 34/353.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos no período de 08/06/2000 a 07/10/2001, corrigidos pela Selic, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 408/411).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 413/437).

Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 451/457).

Com contrarrazões de apelação (fls. 440/450 e 460/467), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei

complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.
Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais

superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-66.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ERIVALDO NOVAES SILVA e outro
: APARECIDA SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00029186620064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **31/03/2006** 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**.

A parte autora requereu em sua inicial a revisão das prestações, pela variação salarial da categoria profissional descrita no contrato, com a exclusão do CES; correção do saldo devedor, até fevereiro de 1991, pela aplicação do BTN, e, a partir de março de 1991, pelo INPC; revisão da cláusula relativa ao contrato de seguro; exclusão da taxa de inscrição e expediente, além da taxa de cobrança e administração e a não capitalização dos juros.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na r. sentença de fls. 334/339 o d. Juízo *a quo* nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito sem resolução de mérito quanto aos pedidos de alteração dos índices de reajuste do saldo devedor e do seu método de amortização e da declaração de inexigibilidade do CES e das taxas de inscrição e expediente e de cobrança e administração e no mérito, com base no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os pedidos. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora alegando preliminarmente, cerceamento de defesa, por necessidade de nova prova pericial por novo perito e que seja determinada a resposta aos quesitos complementares, e no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência do pedido (fls. 343/378).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Não procede a alegação de cerceamento de defesa, amparada na necessidade de realização de nova perícia, visto que a prova técnica realizada observou os dispositivos legais pertinentes, e foram apresentados, os esclarecimentos formulados ao perito. A mera inconformidade com o resultado do laudo pericial não ampara

pedido para realização de nova prova.

No mais, 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 30/03/1997, com a quitação da dívida e o cancelamento da garantia hipotecária (fl. 28), 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 a autora, 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, com a quitação da dívida e o cancelamento da garantia hipotecária.

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 - N°::61.)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. RELAÇÃO CONTRATUAL LIQUIDADADA PELO ACATAMENTO DE PROPOSTA FORMULADA PELOS PRÓPRIOS MUTUÁRIOS. 1. Apelações interpostas pela EMGEA e pela PARTE AUTORA contra sentença de parcial procedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH. 2. Findo o prazo regular do contrato, com o pagamento das 180 prestações contratualmente ajustadas, e remanescendo saldo devedor (no importe de R\$ 216.753,02), os mutuários compareceram perante a instituição financeira e formularam proposta de liquidação (no valor de R\$75.610,00), que foi aceita pela cef, tendo sido providenciada, inclusive, ante o pagamento, a liberação da hipoteca que gravava o imóvel. 3. **Quitado o contrato e liberada a hipoteca, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não se podendo admitir, após tal fim, discussão sobre cláusulas do contrato findo.** 4. Apelação da EMGEA provida. 5. Apelação da PARTE AUTORA prejudicada. (AC 200482000078375, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::25/03/2010 - Página::83.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DO OBJETO DA DEMANDA. CONTRATO EXTINTO PELO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - A propriedade do imóvel foi consolidada pela Caixa Econômica Federal em 18/08/2006 e a demanda foi proposta em 05/09/2007. - Pedido de revisão de contrato, que não existe mais, impossível de ser apreciado, ausência do

interesse de agir ante a perda do objeto. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 200761000254753, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/05/2011 PÁGINA: 136.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE 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, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi quitado em 30/03/1997, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Na verdade a demanda **nunca teve objeto válido** e deveria desde logo ter sido o feito extinto sem exame de mérito, por ausência de legítimo interesse de agir.

Desta forma, o apelo é manifestamente improcedente (não tem cabimento inflexão no mérito de demanda sem objeto jurídico), além de ventilar pretensão contrária a jurisprudência dominante neste Tribunal, pelo que rejeito a matéria preliminar, e nego-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, 29 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-59.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.002873-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLEUSA MARIA PEROBANO PIACENTINI e outro
ADVOGADO : MAURA LUCIA BARBOSA LEAL e outro
APELANTE : JOAO CARLOS VIEDA
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar-se acerca da renegociação noticiada pela CEF às fls. 511/521, a fim de que seja homologado o acordo/renegociação e extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00098 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

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito, procedendo a juntada de documentos no caso de ter havido arrematação, bem como informar a possibilidade de acordo. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HERMINIO PAULO SIMIONATO
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Hermínio Paulo Simionato em face de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, à vista do pagamento do débito pela Caixa Econômica Federal.

O apelante alega, em resumo, que a executada não cumprira o julgado exequendo. Aponta incorreção nos cálculos elaborados pela CEF e a Contadoria Judicial. Requer seja dado provimento ao recurso a fim de que seja reformada a r. sentença, *"determinando a realização de novos cálculos por parte da CEF de forma conjunta e não desmembrada e depósito dos valores faltantes nos exatos termos do acórdão de fls. 114/120, bem como o reembolso das custas iniciais devidamente corrigidas e honorários advocatícios devidamente arbitrados sobre a diferença a ser apurada ou, alternativamente, seja determinada a nomeação de perito para aferição dos valores devidos nos termos do julgado..."*.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

O recorrente aduz que a executada apurou os valores de forma incorreta, pois realizou os cálculos de forma separada e desmembrada.

Num breve resumo acerca dos fatos, tem-se que a Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada a creditar na conta vinculada do autor a diferença verificada entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS pela variação do IPC.

Em sede de execução do título judicial, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada da parte autora (fls. 211/225) e a Guia de Depósito Judicial referente aos honorários advocatícios (fl. 203). Referida memória de cálculo restou impugnada pelo apelante, que carrou aos autos os extratos de cálculos de fls. 233/242,

Os autos seguiram ao Contador Judicial para dirimir a controvérsia e a conclusão do *expert* é a de que a executada CEF apurou corretamente as diferenças do IPC de janeiro/89, maio/90 e fevereiro/1991. Na oportunidade apresentou o seus cálculos de liquidação em conformidade com a r. sentença e v. acórdão exequendos, fls. 245/248.

A parte recorrente alega que a Contadoria Judicial *"olvidou-se quanto à aplicação do percentual de 44,80% determinado para abril/90 em total desrespeito ao acórdão transitado em julgado, o que gerou valores diversos daqueles informados pela partes, mas que mais se aproximavam-se das quantias aferidas pela Apelada.*

Sem razão, todavia, porquanto se vislumbra da inicial desta ação, fl. 13, *in fine*, que o autor, ora recorrente, requereu a condenação da ré em proceder ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação dos índices de julho/87, janeiro/89, maio/90 e fevereiro/91. A r. sentença exequenda decidiu nos limites do pedido e acolheu parcialmente o pedido dispondo que:

"JULGO PROCEDENTE, em parte, o pedido para o efeito de CONDENAR a requerida CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a creditar em conta vinculada do(s) autor(ES) a diferença verifica entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de 1989, maio de 1990 e fevereiro de 1991, pela variação do I.P.C..."(g.n.).

Assinala-se que o v. acórdão proferido pela E. Primeira Turma manteve integralmente a r. sentença.

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).

Relativamente à verba honorária, constata-se a sua satisfação nos moldes da r. sentença exequenda, que fixou-a em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizada quando do efetivo pagamento. À fl. 294, houve a juntada aos autos do Alvará de Levantamento liquidado.

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos da CEF, corroborados pelo parecer da Contadoria Judicial.

Nesse contexto, não constitui prova cabal e tampouco vincula o órgão julgador documento oriundo da via extrajudicial, no caso, a carta de proposta de adesão aos termos da LC 110/2001, em que o montante consignado é dito maior do que o decorrente de decisão judicial.

Como se não bastasse, essa proposta de adesão diz à atualização monetária do Plano Verão (janeiro/89) e do **Plano Collor I (abril/90)**, este último, não integrou a condenação da CEF, conforme transcrição anterior da parte dispositiva do julgado exequendo.

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 março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-06.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇOES KYALANI LTDA e outros
: CARLOS NUJUD NAKHOUL
: ISABEL MIGUEL HADDAD NAKHOUL
ADVOGADO : WADIH HELU e outro
No. ORIG. : 00007430619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES KYALANI LTDA e outros, tendo em vista o encerramento do processo falimentar da executada sem sobra de ativo para pagamento da dívida executada.

A União sustenta, em suas razões recursais, que a cobrança refere-se a contribuições sociais, devendo haver o prosseguimento da ação contra os sócios co-responsáveis, haja vista a responsabilidade solidária preceituada no art. 13 da Lei 8620/93.

É o relatório.
Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito.

Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o

dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 56 e 65 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso.**

P.I.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005402-21.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005402-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MIGUEL VISCARDI
ADVOGADO : TATIANE MUZETTI ANDRADE
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. : 00054022120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por MIGUEL VISCARDI em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 e do art. 25 da Lei nº 8.870/94 referente a 2,1% (FUNRURAL) que compreende 2,0% destinada ao financiamento da seguridade social (FUNRURAL) e 0,1% para o RAT - Risco de acidente do trabalho, e ainda, requer a restituição de todos os valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento do feito, a título de FUNRURAL, através da taxa SELIC e com juros incidentes apenas a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva.

A União Federal contesta a ação. Arguindo, preliminarmente, pela prescrição quinquenal visto a Lei Complementar nº 118/2005. No mérito, pugna pela improcedência total dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 71/73-vº.

Sobreveio sentença **que julgou procedente o pedido** para declarar a inexigibilidade da contribuição incidente sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural", prevista no art.25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº8.540/92, por ausência de previsão constitucional como fonte de custeio da

seguridade social, até o advento da EC nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, e **julgou improcedente** o pedido de restituição haja vista a ausência de documentos comprobatórios que demonstrem o recolhimento da exação no período cuja a exigibilidade era indevida. Diante da sucumbência recíproca em relação à União cada parte arcará com as custas e os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença submetida ao reexame necessário. Apela a parte autora. Busca a reforma da sentença para julgar a inconstitucionalidade e inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, inclusive após a EC Nº 20/98 e da Lei nº 10.256/91 e o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos nos últimos dez anos, a contar da data do ajuizamento da ação, eis que o apelante demonstrou através de planilha de cálculo, o número das Notas Fiscais em que ocorreram o pagamento das contribuições, inclusive apresenta os valores retidos a tal título. Devendo, ainda, os autos retornarem à primeira instância, em liquidação de sentença, quanto ao período entre os anos de 2001 a 2005, ser notificado a previdência social para apresentar a relação de recolhimentos a título de FUNRURAL realizados pelo Apelante, e, quanto ao período de janeiro de 2005 até a data do ajuizamento da ação, o Apelante deverá ser intimado para apresentar e comprovar as notas fiscais constantes na planilha de cálculo apresentada inicialmente em petição protocolada em 10/08/2010, atualizada pela taxa SELIC.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Preliminarmente, assevera a prescrição quinquenal, considerando o ajuizamento da ação em 07.06.2010, com a vigência da LC 118/2005. No mérito, requer que seja determinado que se devolva apenas eventual diferença entre o que foi pago e o que seria devido nos termos da legislação anterior à que foi reconhecida inconstitucional.

Com contrarrazões às fls.142/168 e 169/171.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa necessária.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da incidência da contribuição previdenciária sobre o "FUNRURAL"

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispendo:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Art. 30. (...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a

inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue: *RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 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 ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

- I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;*
- II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 -

receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal. Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Assim, observada a anterioridade nonagesimal, a contribuição prevista na Lei nº 10.256, publicada em 09/07/2001, é exigível a partir de 08.10.2001, sendo que eventuais recolhimentos anteriores a esta data deverão ser restituídos ao contribuinte, desde que não atingidos pela prescrição.

Do prazo prescricional para compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por

homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu 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 art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada 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.

Confira-se:

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. (STF, RE 566621 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011)

Assim, se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco").

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal conforme acima expandido. Dessa forma, reconheço que os recolhimentos indevidamente realizados em data anterior a 07.06.2005 foram alcançados pela prescrição.

Conclusão

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária, nos termos acima expandidos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSANA ALVES DE JESUS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00001317620064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **medida cautelar com** pedido de liminar proposta por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão da execução extrajudicial.

Na sentença de fls. 561/562 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 808, inciso III do mesmo Diploma Legal, ante a superveniente ausência de interesse de agir da demandante em face do julgamento da ação principal. Condenação da requerente no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais).

Apelou a parte autora alegando a presente ação cautelar, se faz necessária, na medida em que a apelada procede à execução extrajudicial do bem imóvel outrora financiado, bem como estarem presentes os requisitos ensejadores do procedimento cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris e periculum in mora*. Alegou também, que a designação de leilão extrajudicial do bem imóvel por parte da CEF ocorreu somente após o ajuizamento da ação principal (fls. 568/572).

DECIDO.

Ab initio, mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser processada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, Código de Processo Civil), salvo a revogação por ato do Juiz.

Prossigo no julgamento conforme o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

A parte autora pretende a restrição de medidas executivas por parte da ré, notadamente do leilão extrajudicial do imóvel e que ao final, seja declarada, a nulidade da execução extrajudicial.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do

imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber: RE 231.931/SC

DESPACHO: *Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: *- Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: *O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Conforme o exposto, **dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017050-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SHEYLA SOUZA DE MENEZES
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00170500420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal objetivando a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida pela ré, visando à alienação do imóvel objeto do contrato de financiamento firmado entre as partes.

Às fl. 98 o d. Juiz determinou à parte autora que providenciasse a certidão de inteiro teor relativamente aos autos de nº 2005.61.00.008345-7, no qual consta o número do contrato de financiamento objeto daquela lide, bem como apresentasse o endereço do referido imóvel, no prazo de 15 (quinze) dias.

O despacho foi publicado na imprensa oficial (fl. 98). A parte autora protocolizou petição impugnando a ordem judicial exarada, deixando de cumprir a determinação de fl. 98.

Em face da inércia da parte autora o d. Juízo *a quo* indeferiu a **petição inicial e extinguiu o processo**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, combinado com os artigos 284, parágrafo único e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil. Custas processuais pela parte autora. O pagamento permanecerá suspenso até que se configurem as condições do artigo 12 da lei nº 1.060/50, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em honorários, eis que não houve citação (fls. 107/108).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que as diligências exigidas pelo N. Magistrado não inviabilizam a continuidade do processo, pois não se tratam de documentos indispensáveis, sendo precipitada a extinção do feito. Alega também, ausência de notificação pessoal para que a mora fosse paga e evitado o leilão, além da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (fls. 110/133).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão da aplicação do procedimento previsto no Decreto-lei 70/66 é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

No mais, verifico que o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a parte autora providenciasse, no prazo de 15 (quinze) dias, certidão de inteiro teor relativamente aos autos de nº 2005.61.00.008345-7, no qual consta o número do contrato de financiamento objeto daquela lide, bem como apresentasse o endereço do referido imóvel.

A autora não atendeu a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse esclarecimentos e regularização da inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial; se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. *O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial . À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)*

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- *A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.*

2- *Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial . À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.*

3- *Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.*

4 - *Apelação conhecida em parte e desprovida.*

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. *O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

2. *A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o*

despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

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

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-05.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALESSANDRA FERREIRA DE MELLO
ADVOGADO : ALBERTO SANTARELLI FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00037620520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Alessandra Ferreira de Melo contra a r. sentença de fls. 79/81, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a ação indenizatória ajuizada pela ora apelante, declarando inexigíveis as prestações cobradas pela requerida Caixa Econômica Federal e condenando esta a indenizar a autora por danos morais no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), atualizado monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros moratórios no valor de 0,5% (meio por cento) ao mês contados a partir da citação.

Em suas razões de recurso de fls. 83/106, a autora pugna pela reforma parcial da r. sentença de primeiro grau, apenas para majorar o *quantum* indenizatório fixado pelo juízo a quo para R\$ 65.500,17 (sessenta e cinco mil, quinhentos reais e dezessete centavos), além de fixar os juros moratórios em 1% ao mês.

Às fls. 57/62, a CEF noticia a exclusão do apontamento indevido.

Com contrarrazões da CEF (fls. 110/112), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão posta a deslinde cinge-se, exclusivamente, ao valor da indenização por danos morais arbitrado pelo juízo de primeiro grau.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter *dúplice*, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$1.000,00 (um mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

Todavia, *in casu*, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais em situações semelhantes, sendo de rigor sua majoração. Confira-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE. 1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AGA 201001167753, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 22/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. ATUAÇÃO NEGLIGENTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE. DANO MORAL. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Responde o banco endossatário-mandatário pelo pagamento de indenização decorrente do protesto de título já quitado, caracterizada nas instâncias ordinárias a negligência do mesmo. 2. O valor arbitrado a título de reparação por danos morais está sujeito a controle do Superior Tribunal de justiça, desde que seja irrisório ou exagerado. O valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se razoável. 3. Agravo Regimental improvido." (STJ, 4ª Turma, AGA 201000944696, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10/02/2011)

Relativamente ao *quantum* indenizatório, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo razoável fixar o valor da reparação em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.

(...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça

(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, DJE 24/08/2010)

Por outro lado, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim, e por se tratar de matéria de ordem pública, fixo o termo *a quo* dos juros moratórios, incidentes sobre a verba indenizatória por danos morais, na data do evento danoso (11/01/2009).

A correção monetária, no entanto, deve incidir a partir do arbitramento, nos termos da Súmula nº. 362, do E. STJ.

Por derradeiro, mantenho a verba honorária fixada em primeiro grau, considerando a sucumbência recíproca.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$3.000,00 (três mil reais), corrigida monetariamente desde o arbitramento e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde o evento danoso (11/01/2009), na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-52.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIANE SARTORELLI
ADVOGADO : JOSE ALCIDES FORMIGARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00035935220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 106/111 pela qual o i. magistrado *a quo*, em sede de ação indenizatória por danos morais, julgou improcedente o pedido condenatório inicial, sob fundamento de que a inscrição acoimada de indevida fora regular.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que o débito inscrito foi devidamente quitado, ainda que em atraso, e que a inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes é ato ilícito indenizável (fls. 113/122).

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal às fls. 125/127, subiram os autos a esta Corte.

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 nexos causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"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 724.304, 4ª Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

Verifico que, no caso, a relação de causalidade entre a conduta da ré e o evento danoso restou configurada.

Cumpre, portanto, verificar se tal ato configura ilícito apto a ensejar a reparação pretendida.

Consoante se verifica dos documentos juntados pela autora à fl. 25, a prestação de nº. 22 foi quitada apenas em 28/08/2009, mais de trinta dias após o vencimento, que se deu em 19/07/2009.

Com efeito, o extrato de fl. 99 traz a informação de que a negativação do nome do autor foi realizada em 12/09/2009, pelo valor de R\$235,14, decorrente do inadimplemento do contrato nº. 000008030858354336 firmado junto à apelada.

Assim, entendo que o cerne da questão reside no lapso pelo qual teria sido mantido o registro negativo após a alegada 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 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 suposta quitação do débito operou-se em 28/08/2009 (fl. 25), sendo que o extrato de fl. 99 foi emitido em 12/09/2009, vale dizer, cerca de quinze dias após a negociação da dívida.

Consigno, ainda, que, em 30/09/2009 (fl. 99), ou seja, apenas 33 dias após o pagamento da dívida, já não subsistiam os efeitos do apontamento acoimado de ilegal. 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. 1. 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 nome 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*, 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, 10 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007995-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BELCHIOR DOS REIS BENTO e outro
: FRANCISCA ROSANA AVINO BENTO
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00079951519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em Ação ordinária, ajuizada por Belchior dos Reis Bento e Francisca Rosana Avino Bento contra a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem por objeto a revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

À fl. 343 certifica o oficial de justiça que procedendo a tentativa de intimação pessoal do autor Belchior dos Reis Bento foi informado por sua ex-mulher que o mesmo havia falecido em agosto de 2006 (certidão emitida em 09/06/2007).

Em 11/06/2008 é proferido despacho determinando a regularização processual quanto à habilitação dos sucessores do autor falecido. Posteriormente em 19/09/2008 é determinada a intimação pessoal para o cumprimento do despacho (fls. 368/369).

A autora, às fls. 372/375, em seu próprio nome (sem a representação de qualquer advogado), junta aos autos cópia da certidão de óbito do ex-marido, e de nascimento das filhas nascidas na constância do casamento, em 18/06/1989 e 30/12/1991.

Em 31/03/2009 é proferido novo despacho determinando a regularização da representação processual nos termos do artigo 12, V, do CPC (fl. 376). A parte autora é intimada pessoalmente e decorre o prazo sem manifestação (fl. 385).

Em 28/08/2009 é proferido o despacho para que seja regularizada a representação processual dos herdeiros do autor falecido e determinada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, tendo em vista que naquela data uma das herdeiras ainda não havia completado a maioridade (386).

A autora é intimada pessoalmente do despacho e decorre o prazo sem manifestação (fls. 392/393).

O Ministério Público Federal manifesta-se pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (fls. 395/401).

A sentença é proferida e julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. A parte autora é condenada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa

e no reembolso das custas processuais (fls. 404/405, em 24/11/2009).

Às fls. 407/408, vem aos autos a Defensoria Pública da União informar que atuará nas funções de assistência, orientação e defesa dos direitos de Francisca Rosana Avino Bento, representação esta condicionada à análise das condições sócio-econômicas da autora e esclarecendo a atuação emergencial.

Prejudicada a manifestação da Defensoria Pública da União e publicada a sentença, opõe embargos de declaração, os quais são rejeitados e mantida a sentença de extinção.

Apela a Defensoria Pública da União, pugnando pela anulação da sentença sustentando que independente da ausência de regularização da sucessão hereditária do autor falecido, a autora remanescente tem direito ao prosseguimento da demanda e julgamento do mérito. Aduz que quando da manifestação em defesa da autora Francisca Rosana Avino Bento a sentença proferida ainda não havia sido publicada e por isso a petição deveria ter sido aceita como regularização da representação processual evitando a extinção do feito. No mais, alega que por ser a autora representada pela Defensoria, por si só comprova-se a assistência judiciária afastando a condenação em custas e honorários sucumbenciais. Requer assim, a concessão da assistência judiciária.

Concedida a assistência judiciária a partir de 26/04/2010 (fl. 429).

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Verifica-se que a apelação de fls. 421/426 cuida tão somente da defesa da autora Francisca Rosana Avino Bento. Ora, compulsando os autos verifico que a autora Francisca Rosana Avino Bento possui representação processual regular na demanda, de acordo com a procuração e substabelecimento juntados às fls. 157 e 292. A Defensoria Pública da União possui prerrogativas que não se discutem aqui, entretanto nos termos do artigo 44 do CPC faz-se necessária a formalização da revogação do mandato conferido aos advogados já constituídos nos autos. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO - REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO - PROCURAÇÃO - SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES - INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO EXPRESSA PELA PARTE OU RENÚNCIA - INTIMAÇÃO REGULAR - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Trago a matéria ao conhecimento direto da Turma.

II - A decisão agravada teve o seguinte teor: "Indefiro o requerido. O Dr. Rogério Monteiro foi o advogado constituído pelas impetrantes para ajuizamento desta ação (fls. 14 e 30/32), o qual depois substabeleceu seus poderes, com reserva de iguais, em favor de outros advogados, inclusive após a sentença de primeira instância (fls. 63/70, 172, 245, 267, 272), não tendo sido noticiada nos autos qualquer revogação do mandato ou mesmo pedido para que a intimação se desse em nome de algum outro advogado, razão pela qual continuou ele a atuar na representação da parte impetrante, não havendo qualquer vício na intimação do acórdão proferido por esta Corte, já que a representação da parte se faz pela procuração outorgada, sendo irrelevante que o advogado tenha tido seu vínculo empregatício rescindido com a parte, ainda mais porque tal circunstância sequer chegou a ser noticiada nos autos, senão após o trânsito em julgado do acórdão."

III - A decisão agravada deve ser mantida, pois: a) o caso não trata de revogação do mandato pela parte outorgante, mas sim de mero substabelecimento de mandato, do qual constou expressa reserva de iguais poderes pelo advogado que os substabeleceu; b) não houve renúncia pelo próprio advogado; c) não houve pedido no sentido de que as intimações do processo fossem feitas em nome de algum dos advogados substabelecidos; d) era regular a representação da parte pelo advogado que recebeu a intimação, dentre outros, caso em que a intimação pode se dar na pessoa de qualquer deles, sendo inaplicável ao caso o artigo 13 do Código de Processo Civil; e) por fim, a representação da parte se faz através da procuração outorgada e juntada aos autos do processo, sendo irrelevante que tal causídico tenha tido seu vínculo empregatício rescindido com a parte, ainda mais quando tal fato somente foi noticiado nos autos após o trânsito em julgado do acórdão, caso em que a suposta nulidade absoluta deve ser suscitada através da via apropriada (ação rescisória, conforme artigo 485 do Código de Processo Civil).

IV - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AMS 200003990551360, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 09/10/2008)

Seguindo esse entendimento, se a autora estava regularmente representada no processo e os advogados constituídos não opuseram recurso de apelação transitou em julgado a sentença proferida. O recurso oposto pela Defensoria, nesse caso, não deve ser conhecido, porquanto inexistente a alegada ausência de representação, não se justifica a sua atuação sem a expressa revogação da procuração conferida aos advogados pela parte autora. Ressalte-se que a extinção da ação ante a inércia dos herdeiros em regularizar sua habilitação e representação processual não é enfrentada pelo recurso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010735-86.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO BONELLI CARPES e outro
APELADO : OZORIO SOARES SAMPAIO e outro
: MARIA JOSE CHIARATO SAMPAIO
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA
EXCLUIDO : CONCIL S/A CONSTRUCAO COM/ E IND/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido de declaração de quitação do saldo devedor de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pela cobertura do FCVS. A parte ré foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa, bem como no reembolso das custas processuais e complemento das custas judiciárias devidas pelo ajuizamento da demanda.

Recorre a CEF, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por entender que a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito uma vez que as custas judiciais não foram recolhidas em proporção ao valor dado à causa no prazo legal. No mérito, sustenta a impossibilidade de quitação do saldo devedor, ante a duplicidade de financiamentos em nome dos mutuários, devendo ser aplicada a Lei nº 8.100/90 que determina a quitação de somente um saldo devedor por mutuário.

A União recorre da sentença, sustentando, preliminarmente a nulidade da sentença pela ausência do recolhimento integral das custas judiciais e, no mérito, alega a impossibilidade de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS a mais de um financiamento com mesmo titular.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

A preliminar de nulidade da sentença pela não complementação das custas no prazo de 30 dias deve ser rejeitada. Verifico que o recolhimento mínimo das custas foi efetuado pela parte autora, nos termos do que determinou o Juízo *a quo*.

PROCESSO CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - COMPROVADO, POR GUIA, A COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS JUDICIAIS, EM CUMPRIMENTO AO DESPACHO DO JUIZ A QUO, POR PARTE DO AUTOR; NÃO CABE O INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM BASE NO ARTIGO 284, § ÚNICO DO CPC;

II - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DEFEITO OU IRREGULARIDADE CAPAZ DE DIFICULTAR O JULGAMENTO DO MÉRITO;

III - PROVIMENTO DO RECURSO PARA ANULAR A SENTENÇA RECORRIDA E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

O contrato foi firmado em 11/02/1983 com contribuição ao FCVS (fls. 24/36).

MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS COM PREVISÃO DE COBERTURA DO FCVS

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Sucedo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidades que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito. Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150 /2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS'."

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: ***"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequivoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."* (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).**

Mantenho a fixação do ônus sucumbencial.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIMENTO aos recursos.

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

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2005.61.19.000109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VERA LUCIA GODOI BRANDAO e outro
: JOSE BRANDAO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00001099220054036119 5 Vr GUARULHOS/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.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 30/11/1987, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, sem cobertura pelo FCVS (fls. 45/47).

Em que pese a necessidade da realização de perícia, a parte autora quedou-se inerte em juntar a documentação necessária para a realização dos cálculos pelo perito judicial (fls. 326/327, 328, 340, 343/346, 348, 350, 353 e 354). Vale ressaltar que o primeiro despacho foi publicado em 21/05/2009 e o último em 11/02/2010.

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 - (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 conseqüência 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)

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 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.

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).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

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, a ocorrência da amortização negativa é fenômeno que se observa no presente contrato pela análise da planilha de evolução, em todos os meses em que a parcela referente ao valor da prestação devida foi menor que a parcela devida para o pagamento dos juros mensais, sendo 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.

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.

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*).

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 para que seja excluído o CES do cálculo da primeira prestação e revisados os valores de todas as prestações subseqüentes, bem como seja separado do saldo devedor a parcela dos juros mensais que não foi absorvida pelo valor pago pela prestação daquele mês, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205569-68.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.092430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REGINALDO SERAFIM DE MOURA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 98.02.05569-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por REGINALDO SERAFIM DE MOURA em face de sentença que rejeitou a sua impugnação e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c.c. o artigo 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação da obrigação.

O apelante aduz, em síntese, que os critérios de cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal - CEF padecem de equívoco.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Num resumo breve acerca dos fatos, tem-se que a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar ao autor as diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária sobre os depósitos fundiários.

Em sede de execução do título judicial, citada, a Caixa Econômica Federal - CEF informou ao r. Juízo "a quo" que foram efetuados na conta vinculada do exequente os créditos decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária fixados na r. sentença e v. acórdão, conforme memória de cálculo e extratos de contas vinculadas carreadas aos autos (fls. 243/252).

Os cálculos apresentados restaram parcialmente impugnados pelo exequente, que trouxe aos autos a planilha de cálculos de fls. 263/273. Entende que os valores controversos totalizam o montante de R\$ 3.443,82 para 10/02/2004.

A discussão reside no índice de atualização utilizado pela CEF para o expurgo de janeiro de 1989.

O apelo não merece provimento.

Primeiramente, faz-se necessária a transcrição da r. sentença guerreada:

"Vistos...

A CEF foi condenada a proceder a correções na conta fundiária da parte exequente, pela diferença "verificada entre o IPC (...) e o valor creditado na conta do autor" (fl. 92), e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito. Ainda que o desconto do valor já pago independentemente de providência judicial não fosse decorrência natural do pleito, o v. acórdão, de forma expressa, autorizou-o (verbis):

"Ressalto ser imperiosa a necessidade de desconto dos valores já considerados a título de correção monetária incidentes sobre as contas vinculadas, no momento da liquidação do julgado."

A planilha (extrato analítico e sua evolução) trazida à colação não oferece dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas. A conferência é de mero cálculo aritmético e há comprovação de atualização monetária por índice diverso do postulado nesta ação no mês de janeiro de 1989.

*A parte exequente insurge-se contra o índice de atualização de 0,312684 **sem razão**, pois a CEF foi condenada a pagar expurgo inflacionário, o que, necessariamente, impõe o desconto do percentual já creditado à época.*

Assim, para o julgado, deverá ser feita substituição do índice aplicado pelo IPC, com dedução do pagamento efetuado administrativamente, e não adição, como pretende a parte exequente.

*Ademais, o percentual contestado (0,312684) é **composto de juros legais e correção monetária (JAM)**.*

*Fixados esses parâmetros de cálculo, para execução do julgado basta apurar a diferença entre o **JAM pago** (0,879083) e o **JAM devido** (1,191768), a resultar o percentual de 0,312684.*

Explico: em março de 1989 foi creditado, a título de correção monetária, o índice de 1,2236, sendo devido 1,4272, gerando a diferença de 1,1664. Apurado dessa maneira, repiso, não foram considerados os juros legais.

Quanto aos honorários, houve sucumbência recíproca, conforme determinado pelo STJ, nada sendo devido a esse título.

*Isto posto, **rejeito a impugnação** da parte exequente e **julgo extinta**, por sentença, esta execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c.c. o art. 795, ambos do Código de Processo Civil."*

Opostos embargos de declaração, foram negados provimentos nestes termos:

"Com o objetivo de aclarar a sentença de fls. 274/276, foram tempestivamente interpostos estes embargos, nos termos do artigo 535 do C.P.C., cujo teor condiciona seu cabimento aos casos em que ocorra obscuridade, contradição ou omissão na sentença.

Em síntese, aponta o embargante contradição na sentença que julgou extinta a execução, ao entendimento de estar incorreto o indexador utilizado pela CEF para correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.

DECIDO.

O embargante insurge-se contra o índice de atualização utilizado pela CEF para janeiro de 1989.

Contudo, não prosperam as suas alegações.

Para apuração do JAM creditado em 03/89, há de se reportar aos índices aplicados às contas vinculadas do FGTS no trimestre 12/89, 01/89 e 02/89, respectivamente, 28,79%, 22,3591% e 18,353%, sem olvidar os juros legais de 3% ao ano, os quais, mensalmente, seriam equivalentes a 0,00246627.

Com a multiplicação dos índices referentes ao trimestre supra, tem-se:

$1,2879 \times 1,223591 \times 1,183539 = 1,865095$ (correção acumulada).

Após isso, ter-se-á de multiplicar a taxa de juros legais, também referente ao trimestre, equivalente a 1,0075 (aproximadamente 1,00246627 ao mês).

Ao final, basta multiplicar a taxa de juros pelo índice de correção monetária, ambos acumulados no trimestre em referência:

$1,865095 \times 1,0075 = 1,879083$ (JAM creditado administrativamente).

Substituído o índice considerado em 01/89, de 1,223591, pelo concedido nesta ação (1,4272), tem-se:

$1,2879 \times 1,4272 \times 1,183539 = 2,175452$ (correção acumulada)

$2,175452 \times 1,0075 = 2,191768$ (JAM devido).

Como aqui se trata da diferença expurgada, tem-se:

$2,191768 - 1,879083 = 0,312685$

Há evidente equívoco no cálculo de fl. 282, por ter o embargante considerado índices estranhos ao supra-apontados, além de adotar 04 (quatro) meses, contrariando o trimestre. Ainda assim, diminui o valor apurado erroneamente no importe de 1,557903 da soma do índice creditado em 01/89 (22,3591%) e JAM que seria pago administrativamente, caso a taxa fosse de 6% (0,893071), em evidente confusão entre índices e JAM, pois os primeiros compõem o segundo, cuja diferença expurgada deve ser apurada mediante a dedução entre o JAM devido e aquele pago, conforme acima explicitado."

Como se vê, a r. sentença transcrita detalhadamente analisou os critérios de cálculos ofertados pela CEF e concluiu pela satisfação da obrigação.

As alegações do recorrente não se sustentam por si e são insuficientes para ilidir os cálculos da recorrida e, em decorrência, desconstituir a r. decisão combatida como se verá a seguir.

O apelante aduz que a executada equivocou-se ao apresentar como índice de atualização 0,315013 para o expurgo de janeiro de 1989, quando em verdade, o índice correto é de 0,441241.

Todavia, o índice de **0,315013** é estranho aos autos e não merece conhecimento em grau recursal, porquanto a memória de cálculo da recorrida aponta o índice de **0,312684**, que não foi refutada no recurso de apelação.

De qualquer forma, o percentual de 0,312684 é resultado da diferença do índice aplicado administrativo e do IPC de janeiro de 1989, de 42,72%. Salienta-se que o v. acórdão desta Corte, fls. 129/134, ressaltou "ser imperiosa a necessidade de desconto dos valores já considerados a título de correção monetária incidentes sobre as contas vinculadas, no momento da liquidação do julgado."

Sobre essa questão cabe trazer à colação o seguinte julgado da E. 2ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - APLICAÇÃO DE ÍNDICE CORRETO EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTINTA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Aplicação do índice de 0,312684 resultante da diferença paga administrativamente de 22,36% e o percentual de 42,72% referente ao IPC de janeiro de 1989 nos cálculos de liquidação, conforme determinado acórdão transitado em julgado.

Sendo assim, qualquer outro critério utilizado na apuração do valor devido ofende a coisa julgada, pois não é permitido, em sede de apelação de conta de liquidação, a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado, nos termos do artigo 610, do Código de Processo Civil.

Apelação improvida."

(AC nº 200061040093439, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, v.u., DJU: 06/10/2006, pág. 479)

Acerca dos cálculos do exequente, tido como corretos pelo próprio, há de se frisar que a r. sentença recorrida apontou equívoco, visto que considerou índices estranhos e, ainda, contrariou o trimestre. Entrementes, o recurso de apelação não contesta o entendimento perfilhado sobre os referidos cálculos, silenciando-se o apelante.

Destarte, a sua sustentação fica fragilizada vez que amparada nesses cálculos.

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no caso destes autos.

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, 28 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023724-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO VICTOR PLIHAL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00237249520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta na Justiça Estadual, por Mario Victor Plihal contra o Banco Itaú S/A objetivando a revisão do contrato de mútuo, quitação do saldo devedor residual pelo FCVS e suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial.

Em contestação o Banco Itaú S/A denunciou a lide a Caixa Econômica Federal, porquanto gestora do FCVS. Os autos foram então remetidos para a Justiça Federal por tratar-se de competência absoluta em razão do ente, qual seja a CEF.

Recebidos os autos, foi proferida sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito quanto ao pedido de cobertura do saldo residual pelo FCVS, ante a ilegitimidade da parte autora, que não é parte no contrato de mútuo. E com relação aos demais pedidos foi declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal e extinto o processo, sem resolução do mérito. O autor foi condenado no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 em favor do Banco Itaú S/A e no reembolso das custas, observada a assistência judiciária.

Recorre o autor sustentando sua legitimidade ativa para postular a revisão do contrato, quitação e anulação da execução extrajudicial, bem como a competência da Justiça Federal para o julgamento de todos os pedidos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Relatados, decido

A sentença deve ser anulada.

Observo que a Caixa Econômica Federal não integrou a lide até o presente momento. Desse modo, deve ser a CEF citada para responder a denunciação da lide apresentada pelo Banco Itaú S/A e oportunizado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do artigo 70 e seguintes do CPC.

Havendo de fato contribuição ao FCVS, cuja gestão é de responsabilidade da CEF, em caso de procedência de tal pedido, resta delineada a hipótese do inciso III, do artigo 70 do CPC. Nesta hipótese, o agente financeiro dará a quitação e liberação da hipoteca, recebendo em regresso os valores provenientes do FCVS pela CEF.

De outro lado, não é possível analisar a legitimidade do autor, porquanto pendente de análise a competência da Justiça Federal para julgar a demanda, sem a devida manifestação da CEF na lide. Caso reste comprovado que a CEF não é parte legítima para atuar no pólo passivo, torna-se a Justiça Federal incompetente para qualquer julgamento, quando então deverão retornar os autos para a Justiça Estadual.

Posto isto, ANULO, de ofício, a sentença proferida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja citada a CEF para integrar a lide, prosseguindo o feito com a prolação de nova sentença. Prejudicado o recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011312-19.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAMIR OLIVEIRA DE FALCO
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

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, 296/07, 411/10 e 426/11, 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, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto - 5775 (f.80), quando deveria ter utilizado o código 5762 - portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, intime-se o apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a situação na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de deserção.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RITA DE CASSIA DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00047841120084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu a inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do CPC, ante o descumprimento da determinação para emendar a inicial nos termos do que dispõe o artigo 50 e seguintes da Lei nº 10.931/04, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, I do CPC.

Recorre a parte autora, sustentando que o pedido inicial independe do oferecimento de depósito. Afirma que o pedido cuida de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação e que a Lei nº 10.931/04 apesar da exigência da comprovação do pagamento das prestações ou realização do depósito, confere ao Juiz poderes para dispensar tal determinação quando se tratar de questão que cause risco de dano irreparável ao autor.

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

A omissão da requerente em efetuar o depósito não constitui embaraço a tramitação do processo, que pode e deve ter curso.

Ora, a não-realização dos depósitos pode, eventualmente e conforme o caso, acarretar o indeferimento da medida pleiteada; não, porém, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

A prevalecer à tese expendida na sentença, se a requerente não efetuar o depósito, não terá direito à prestação jurisdicional. Com a devida vênia, não posso concordar com tal solução.

Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITOS COMO CONDIÇÃO AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR SUPOSTO ABANDONO DA CAUSA. DECISÃO TOMADA EX OFFICIO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240 DO STJ.

1. Não se pode exigir de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação que efetue o depósito do valor devido como condição ao prosseguimento do feito.

2. A extinção do processo com fundamento no inciso iii do art. 267 do Código de Processo Civil não pode ser decretada ex officio. Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.61.05.004845-5/SP, Rel. Desemb Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 06.09.2005, v. u., DJU 16.09.2005)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. "CONTRATO DE GAVETA". AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 10.931/2004. HIPÓTESE DE DISPENSA. CARACTERÍSTICAS DO CASO CONCRETO. FINALIDADE DA EXIGÊNCIA LEGAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL (IMPEDIMENTO À EXECUÇÃO E À INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES). DEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. APLICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. ANATOCISMO. CONFIGURADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO REVISIONAL.

1. Apelação interposta contra sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, com indeferimento da petição inicial (por não atendimento pelos autores das exigências da Lei nº 10.931/2004), de ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH.

2. De acordo com a Lei nº 10.931/2004: "Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia./parágrafo 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados./parágrafo 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados". Diz mais: "parágrafo 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o parágrafo 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto./parágrafo 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta".
3. A regra legal, no sentido da indispensabilidade da continuidade do pagamento do valor incontroverso e do depósito do valor controverso não é absoluta, já que a própria Lei nº 10.931/04 prevê uma exceção - em verdade, mais que óbvia, sob pena de afronta ao princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição. In casu, estão configurados todos os requisitos da exceção: há plausibilidade jurídica da pretensão revisional (visualizou-se anatocismo na planilha de evolução do financiamento), ou seja, relevante razão de direito; e há risco de dano irreparável (consistente na grande probabilidade de ser disparado procedimento de execução extrajudicial com perda do imóvel pelo mutuário).
4. Reforçam a idéia de materialização da hipótese de dispensa as características do caso concreto, que envolve imóvel pequeno, localizado em bairro da periferia, objeto de contrato de mútuo firmado pelo mutuário originário em 17.09.1997, repassado aos "gaveteiros" em 18.12.1998, em relação ao qual os "mutuários-gaveteiros" estiveram adimplentes até junho de 2001, tendo ajuizado ação revisional em janeiro de 2006, alegando que as mensalidades deram "saltos estratosféricos" pelos vícios que especificaram, um dos quais reiteradamente reconhecido em casos análogos na jurisprudência do STJ.
5. Não fosse isso, é de se ver que os depósitos telados destinam-se a suspender a exigibilidade da obrigação contratual (impedimento à execução e à inscrição do nome do mutuário em cadastros de inadimplentes), não podendo ser admitidos como condição ao ajuizamento e ao processamento de ação revisional. O máximo que a não realização dos depósitos poderia gerar seria a possibilidade de exigência da obrigação pela instituição financeira.
6. Precedente do STJ: "1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris)./ 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, 'a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz'" (REsp 1067237/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 2ª Seção, j. em 24.06.2009, DJe 23.09.2009).
7. Configurada a hipótese de deferimento da petição inicial, reforma-se a sentença extintiva.
8. Hipótese de incidência do regramento do art. 515, parágrafo 3º, do CPC.
9. Dispensável a realização de perícia, quando os documentos constantes nos autos são suficientes à formação do convencimento do Magistrado. "O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento" (STJ, 2T, AgRg no REsp 984.349/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 17.06.2010, DJe 30.06.2010).
10. É ônus dos autores a demonstração de que a CEF estaria descumprindo o contrato pactuado. Entretanto, dele não se desincumbiram, pois não trouxeram elementos documentais aptos à demonstração de que os reajustes do financiamento se perfizeram em descompasso com a política de reajuste adotada no contrato, não havendo que se falar, dessa forma, em descumprimento pela instituição financeira. Logo, não há como se acolher pedido de condenação a efetuar correções nesse tocante. Note-se que eventual perícia não poderia prescindir de tais documentos.
11. O anatocismo é vedado, salvo nas hipóteses expressamente permitidas por lei, o que não é o caso do SFH. Constatado o anatocismo (há prestações em aberto, compostas por parcela de juros, que não deve ser revertida ao saldo devedor para nova incidência de juros), impõe-se sua supressão. "O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado

em nosso sistema jurídico./Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro" (STJ, AgRg no REsp 1070224/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 18/03/2010). A adoção da sistemática da conta em apartado para os juros não pagos, evitando-se sobre eles novo cômputo de juros.

12. Nos contratos do SFH, é proibida a capitalização de juros em qualquer periodicidade. "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" (STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

13. Havendo cláusula contratual impositiva da correção do saldo devedor com observância da taxa básica de remuneração dos depósitos da caderneta de poupança, está conforme o ordenamento jurídico a aplicação da TR, para tal finalidade, afastando-se outros critérios (a exemplo do PES, do INPC, entre outros). "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" (STJ, REsp 969.129/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009). Súmula 454, do STJ.

14. Não se pode condenar a instituição financeira à devolução dobrada, se não agiu com má-fé. "A aplicação da sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé do credor, o que, na hipótese, não está evidenciado" (STJ, AgRg no REsp 1107478/SC, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 05/10/2009). O montante pago a maior deve ser dirigido à quitação das prestações em atraso, se houver, e, se ainda assim houver sobra, ao pagamento das prestações vincendas e à amortização do saldo devedor, nessa ordem, não havendo que se falar em restituição, salvo se, após tais operações, ainda restar crédito aos mutuários.

15. Parcial procedência do pedido revisional.

16. PROCLAMAÇÃO: Provimento da apelação e, ingressando no mérito, mediante aplicação da regra do art. 515, parágrafo 3º, do CPC, procedência parcial do pedido revisional. (TRF 5ª Região, AC 200581000204073, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, DJE 15/10/2010, p. 185)

Desse modo, a sentença deve ser anulada para o prosseguimento do feito e final apreciação de mérito.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR e ANULO a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à vara de origem a fim de que o feito tenha regular prosseguimento, inclusive com a produção de provas, se necessário, apreciando-se o mérito ao final.

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

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-06.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE AURELIANO DA SILVA
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. 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, preliminarmente, nulidade da sentença, uma vez que a cada parcela mensal paga o contrato se renova não podendo ser decretada prescrição e, no mérito, a procedência do pedido de anulação do presente contrato e revisão das cláusulas do contrato anterior.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

De fato, não há falar em prescrição, porquanto enquanto vigente o contrato que é uma relação de trato sucessivo não se pode decretar a prescrição.

Desse modo, deve ser anulada a sentença e, estando em termos o processo para ser apreciado, passo a julgar o mérito, com base no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

O autor firmou com a CEF contrato de mútuo para aquisição de imóvel residencial originalmente em 31/05/1989, com aplicação do Sistema da Tabela Price, contribuição ao FCVS e correção das prestações mensais pelo PES (fls. 26/37). Ocorre que em 26/03/1997 o mutuário voluntariamente firmou com a CEF novo financiamento, liquidando antecipadamente o anterior e declarando expressamente a sua extinção.

Cumprir destacar que a novação firmada pelo mutuário, tem força vinculante entre as partes que livremente celebraram o contrato e as cláusulas acordadas devem ser cumpridas. Somente se justificaria a revisão se algum dos preceitos infringisse o Ordenamento Jurídico. No entanto, não se verifica infração alguma.

A novação do contrato revela para o mundo jurídico que as partes contratantes em comum acordo, extinguem o contrato anterior, concordando com a legalidade de suas cláusulas e com a expressa intenção de transformar a relação contratual antiga modificam suas cláusulas afirmando a sua legalidade.

Confiram-se os precedentes:

SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a novação da dívida, passa a vigorar o novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica a avenca primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto,

(TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10.11.2004)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SUSPENSÃO DE LEILÃO. EXTRAJUDICIAL. PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. *Havendo novação, a discussão dos encargos deve se restringir ao período que inicia com a consolidação do débito, vedado o reexame da dívida pretérita.*

3. (...)

4. *Agravo provido.*

(TRF 1ª Região, AG nº 2001.01.00.031767-4, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 27.04.2003).

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SISTEMA SÉRIE GRADIENTE. NOVAÇÃO CONTRATUAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PES. SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. LEGALIDADE.

1. (...)

2. *Contrato de mútuo firmado com cláusula de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial, com amortização pelo Sistema Série Gradiente, e posteriormente renegociado pelas partes, adotando novo critério de reajuste das prestações segundo o Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Aplicação do PES indevida, em razão da novação contratual.*

3. (...)

4. (...)

5. (...)

(TRF 1ª Região, AC nº 2000.33.00.014217-4, Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ de 16.08.2002)

Com relação ao pedido de revisão do segundo contrato firmado pelo autor, não se verifica qualquer cláusula abusiva.

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.

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. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 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).

Posto isto, nos termos do §3º do artigo 515, combinado com o artigo 557, ambos do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso, anulo a sentença, e julgo 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, 16 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-84.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDIR LEODORO DE ALMEIDA e outro
: SILVANA NUNES DE LIMA ALMEIDA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse de agir, porquanto o contrato objeto do pedido de revisão foi extinto com a execução extrajudicial e arrematação do imóvel. A parte autora foi condenada no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Conforme se verifica às fls. 240/241, o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 21/09/2006, com registro em cartório em 11/07/2007.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade 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 contratuais 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 ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

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, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-04.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDNO LUIZ OLIVEIRA DE MORAES
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019320420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edno Luiz Oliveira de Moraes em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 79.872,65 (fls. 02/46).

Documentação acostada às fls. 51/516.

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição dos recolhimentos anteriores a 09/06/2005 e julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que condenou à parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (fls. 600/603).

Apela a parte autora para que seja afastada a prescrição e reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em

debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 609/649). Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 07/05/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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 118/05, 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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão

plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **maio de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001058-71.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001058-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : RUTE PINTO DIAS ARDIGO e outro
: PEDRO ARDIGO
ADVOGADO : GIOVANI MARTINEZ DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : PEDRO ARDIGO E CIA LTDA
ADVOGADO : GIOVANI MARTINEZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010587120084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Pedro Ardigó & Cia Ltda, Rute Pinto Dias Ardigó e Pedro Ardigó em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alegaram os embargantes a ilegitimidade dos sócios Rute Pinto Dias Ardigó e Pedro Ardigó para figurarem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que a pessoa do sócio não se confunde com a personalidade jurídica, bem como a empresa executada continua em atividade e possui bens passíveis de penhora, não justificando a permanência dos sócios no polo passivo do executivo. Afirma, ainda, a impenhorabilidade do bem imóvel, uma vez que se trata de bem de família protegido pela Lei nº 8.009/90.

A embargada impugnou os embargos.

Na sentença de fls. 73/74 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para excluir a responsabilidade tributária dos embargantes Rute Pinto Dias Ardigó e Pedro Ardigó pelos créditos fiscais cobrados por meio da execução fiscal 0000489-51.2000.403.6003, extinguindo a execução fiscal em relação a eles e desconstituiu a penhora realizada sobre o bem descrito na certidão de fls. 182/183 da execução fiscal. Condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sem custas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que é pacífico o entendimento de que

cabe ao sócio-gerente a comprovação de que não praticou nenhum dos atos previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional quando constar o seu nome na certidão de dívida ativa, bem como que ao descumprir o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, fica evidente o cometimento de ato ilícito previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional, que autoriza a responsabilização dos sócios-gerentes (fls. 77/81).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão à parte apelante, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o **plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas

gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person), terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015267-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
APELADO : TECSTEEL ESTRUTURAS METALICAS LTDA e outros
: EDUARDO RODRIGUES DOS SANTOS
: MAURO REIS
No. ORIG. : 00152674020114036100 9 Vr SAO PAULO/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\$ 49.479,25 (quarenta e nove mil, quatrocentos e setenta e nove reais e vinte e cinco centavos).

Às fls. 124/125 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.127/131), sustentando que o contrato foi estabelecido com fundamento na Medida Provisória nº 1.925/99, convertida na Lei nº 10.931/2004, sendo claro o cabimento da execução, haja vista que a própria lei definiu a natureza de título de crédito extrajudicial da cédula de crédito bancário, que não é contrato de abertura de crédito, não se aplicando a Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça à hipótese dos autos. 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). Não se desconhece a existência de julgados recentes do próprio Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1038215/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em

26/10/2010, DJe 19/11/2010)

Todavia, permanecem em vigor as Súmulas nºs 233 e 258, o quanto basta para justificar a decisão monocrática. 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, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-26.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE e outros. e outros
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033372620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Telmo Francisco Carvalho Cirne e outros em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 158.737,16 (fls. 02/24 e 430). O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição dos recolhimentos anteriores 08/06/2005 e julgou **improcedente** o pedido quanto ao período remanescente (fls. 488/497).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos efetuados nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme pleiteado inicialmente (fls. 500/510).

Com contrarrazões de apelação (fls. 516/525), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido. Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária. Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição". Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar". Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**,

devido ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação dos autores**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-73.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA GUERRA FILHO
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00034637320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jose de Oliveira Guerra Filho em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 64.558,53 (fls. 02/37).

Documentação acostada às fls. 42/299.

Liminar indeferida às fls. 303/307.

O MM. Juiz *a quo* verificou que não transcorreram dez anos entre o mais remoto recolhimento (fevereiro/2002) e o ajuizamento da ação, bem como julgou **improcedente** o pedido. A parte autora foi condenada a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da causa (fls. 359/370).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente (fls. 372/386).

Com contrarrazões de apelação (fls. 391/394), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 31/05/2010, a qual foi julgada improcedente, oportunidade em que o magistrado *a quo* verificou que não houve o transcurso do prazo decenal entre o recolhimento mais antigo e o ajuizamento da ação.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Sucedede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. 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.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **fevereiro de 2002**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006220-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DOMINGOS ANTONIO ROTIROTI
ADVOGADO : JOSE JESUS DA SILVA e outro
PARTE RE' : LEONOR GOTARDO BORTOLOTTI e outro
: ERNESTO BORTOLOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070336320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 156/158 (fls. 157/159 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva em favor dos agravados, excluiu-a da lide e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse da agravante na causa.

Pleiteia a União a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 06), aduzindo que a área usucapienda configura bem público da União por situar-se dentro do perímetro do antigo Núcleo Colonial Antonio Prado.

Decido.

A União pretende, por intermédio do presente agravo de instrumento ver reconhecido o seu interesse na "*ação de usucapião*" promovida pelos agravados originariamente no Juízo Estadual, em cujo objeto encontra terreno situado no antigo **Núcleo Colonial Antonio Prado**.

Alega a agravante que as terras objeto da referida ação seriam insuscetíveis de usucapião por serem bens públicos do ente federal, motivo pelo qual se justifica sua intervenção no feito.

Sucedo que a área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, mas esse núcleo colonial foi **emancipado**.

Em 1887 o Governo Imperial entregou a "Fazenda Ribeirão Preto", então pertencente à Fazenda Nacional, para a *Comissão de Terras e Colonização*, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, a colônia foi emancipada pelo Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo,

que tinha domínio sobre o bem, tanto assim que sobre ele legislou, sem qualquer oposição.

Ademais, o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46, mas sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido da insubsistência do mesmo, conforme se vê dos acórdãos a seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELA RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

INADMISSIBILIDADE. I - O Núcleo Colonial Antonio Prado não abrange área de propriedade da União, portanto ausente o interesse da Pessoa Política em figurar na demanda. II - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada em consonância com o ordenamento jurídico. III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos. IV - Embargos de declaração rejeitados.

(AI 201003000154596, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/05/2011) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO. 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. Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07). 3. No caso dos autos, deve ser mantida a decisão que excluiu a União do polo passivo de ação de usucapião de imóvel que se alega integrar o antigo Núcleo Colonial Antônio Prado. 4. Agravo legal não provido.

(AI 200803000012643, Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 07/10/2010)

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ACOLHIDA. USUCAPIÃO. IMÓVEL LOCALIZADO NO PERÍMETRO DO NÚCLEO COLONIAL ANTONIO PRADO EM RIBEIRÃO PRETO/SP. INTERVENÇÃO DA UNIÃO, COM DESLOCAMENTO DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE EMENDA DA INICIAL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO, AO FUNDAMENTO DE IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA DA INICIAL APÓS A CITAÇÃO. JURISPRIDÊNCIA PACÍFICA DESTES TRIBUNAL, NO SENTIDO DE NÃO HAVER INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO NAS AÇÕES DE USUCAPIÃO, ENVOLVENDO IMÓVEIS SITUADOS NO CHAMADO NÚCLEO COLONIAL ANTONIO PRADO. PATENTE A AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. SEM ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, POIS A PRÓPRIA UNIÃO PROVOCOU O DESLOCAMENTO DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PREJUDICADO O MÉRITO DO RECURSO. 1. Ação de usucapião ajuizada na Justiça Estadual de Ribeirão Preto/SP, em relação a um imóvel situado na área urbana daquela cidade. 2. A UNIÃO integrou a lide alegando que o imóvel usucapiendo está localizado dentro do perímetro do antigo NÚCLEO COLONIAL ANTONIO PRADO, sendo, portanto de seu domínio, deslocando a ação para a Justiça Federal. 3. Requerimento dos autores de emenda da inicial, para retificar erro referente à quadra do imóvel, que não é a nº 12, como apontada na inicial, mas a nº 01. 4. Remetidos os autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto, o feito foi extinto, sem resolução de mérito, ao fundamento de que os autores não poderiam emendar a inicial após a citação dos réus. 5. A questão tratada nos presentes autos já foi apreciada diversas vezes por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que fixou o entendimento de não haver interesse jurídico da UNIÃO nas ações de usucapião, envolvendo imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado, pois em 1887 o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e

Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, a colônia foi emancipada pelo Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que tinha domínio sobre o bem, tanto assim que sobre ele legislou, sem qualquer oposição. 6. Patente a ausência de interesse da UNIÃO no feito. Preliminar acolhida. 7. Prejudicado o mérito do recurso.

(AC 199903991017565, Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento. 2. As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado. 3. Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem. 4. A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antônio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado. 5. Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual.

(AI 200703000979940, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 28/04/2009) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA.

CONCLUSÃO MANTIDA. 1. Cessada a convocação do juiz federal relator do acórdão, cumpre a seu sucessor no feito relatar os respectivos embargos de declaração. 2. Se em seu recurso a União afirma que a titularidade do imóvel usucapiendo decorre do fato de que se trata de bem incluído entre os terrenos confiscados dos jesuítas por Alvará Real de 1761; e se o acórdão decide não existir domínio da União sobre antigos aldeamentos indígenas, cumpre reconhecer ter havido omissão sanável via embargos de declaração. 3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei nº 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946. 4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

(AG 200003000144822, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/02/2005)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do Decreto-lei nº 9.760/46:

USUCAPIÃO. ALDEAMENTO INDÍGENA. INTERESSE DA UNIÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO.

- Desnecessidade de produção de prova, uma vez que afastada a validade da norma (Decreto-Lei 9.760/1946) sobre a qual fundava a União o seu alegado interesse e cujos pressupostos de fato pretendia demonstrar.
- Fundamento constitucional para negar validade ao Decreto-Lei 9.760/1946.
- Recurso não conhecido.

(REsp 154507 / SP, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ 30.03.1998 p. 82).

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior, além de ser de manifesta improcedência, **nego seguimento** ao presente instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006262-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ODONTOCLINIC CLINICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS LIMA MEM DE SÁ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079613920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ODONTOCLINIC CLINICAS LTDA contra a decisão (fl. 111/114 do recurso, fl. 99/102 dos autos originais) na parte que **condenou o executado ao pagamento de multa por litigância de má-fé** no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à execução fiscal (R\$ 535.814,88), monetariamente atualizado.

Assim procedeu o d. juiz da causa ao rejeitar exceção de pré-executividade tida por "*flagrantemente temerária e protelatória*".

Requer a parte agravante seja afastada a multa por litigância de má-fé aduzindo, em resumo, que a exceção de pré-executividade não foi apresentada com propósito nitidamente ilegal ou infundado de modo a caracterizar o dolo processual e intenção de prejudicar.

Assim, sendo presumida a boa-fé na oposição de defesa pelo devedor, deve ser reformada a interlocutória neste aspecto, mesmo porque o juiz não advertiu previamente a parte sobre a possibilidade de aplicação da multa caso persistissem os atos atentatórios à dignidade da justiça (artigo 599, II, c.c. o artigo 600, ambos do Código de Processo Civil).

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo (fls. 09).

Decido.

Em face de execução fiscal de dívida ativa previdenciária a empresa devedora apresentou exceção de pré-executividade alegando (1) a nulidade do título executivo porquanto não mencionado o "fato gerador" do tributo, decorrendo disso cerceamento de defesa e (2) decadência e prescrição (fls. 95/101).

Referida objeção foi rejeitada uma vez que as CDA's revelam claramente a origem, procedimento administrativos correspondentes, base legal e respectivas competências em que ocorreram os fatos geradores das contribuições previdenciárias, inexistindo, portanto, os vícios apontados.

Consignou ainda o magistrado que a dívida compreende a cobrança contribuições referentes ao 13º salário de 2005, 2006, 2007 e 2008 e os meses de março de 2008 a julho de 2009, sendo certo que a execução foi ajuizada em 08/06/2010, de modo que não há que se falar em prescrição ou decadência.

Como visto, a argumentação da excipiente não continha qualquer lastro de juridicidade, sendo manifesto o caráter protelatório da defesa ofertada. Tanto assim que a agravante sequer se insurgiu quanto à rejeição de suas alegações. Correta e justificada, portanto, a aplicação da pena de litigância de má-fé ante a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo, procedendo a executada de modo temerário ao provocar incidente manifestamente infundado (artigo 17 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido colaciono o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, excluir-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro. Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento. O juiz "a quo" entendeu que não necessitava de dilação probatória e apreciou a questão da prescrição, afastando sua incidência e determinando a aplicação à ora agravante das penalidades previstas para os litigantes de má-fé, uma vez que alterou a verdade dos fatos. **A ampla defesa tem seus limites na boa-fé e na lisura do uso, não se podendo** alterar a verdade dos fatos para induzir o magistrado a erro, **nem ingressar com exceção de pré-executividade com o propósito procrastinatório. Há litigância de má fé quando as afirmações são contrárias aos documentos da causa.** Precedentes. Agravo a que

se nega provimento.(AI 201003000075325, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:29/11/2010 PÁGINA: 758.)

Por fim, sendo distintas as penalidades do artigo 17 e aquela prevista no 600 do Código de Processo Civil, não se cogita de prévia advertência da parte para aplicação da pena de litigância de má-fé.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se à vara de origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006156-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ZANUTO
ADVOGADO : DANIEL MARQUES DE CAMARGO 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' : A W S COM/ IND/ E CONSTRUCOES LTDA e outro
: SHIGUERU IKEGAMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032634220014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS ZANUTO contra decisão interlocutória da 1ª Vara de Ourinhos/SP que *acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade da Agravante em sede de Execução Fiscal.*

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 declaração de autenticidade, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006444-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA CATARINA
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : PAULO TERRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243597620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a parte agravante CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA CATARINA a regularidade de sua representação judicial de modo a atender ao comando do art. 12, IX, c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, juntando ao instrumento cópia autêntica da ata da assembléia do condomínio que elegeu o síndico mandante da procuração, ou outro documento correlato.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007034-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
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' : FLAMARION JOSUE NUNES
: ANTONIO CARLOS BUENO DE CAMARGO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05140171919954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra a decisão de fls. 348/348vº (fls. 184/184vº dos autos originais), integrada quando dos declaratórios (fls. 368/368vº) que acolheu em parte a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência dos créditos de competência até 11/1998 referentes às CDA's nº 31.741.204-3 e nº 31.741.203-5.

Não houve pedido expresse da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DANIEL NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033099120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **Daniel Nascimento da Silva** contra decisão que em sede de mandado de segurança indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como o restabelecimento da verba indenizatória de auxílio-transporte.

Informa o agravante/impetrante que a lei não exige uma situação de miserabilidade para a concessão do benefício da justiça gratuita, mas apenas uma declaração de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documento apresentado nos autos (fl. 30).

Narra o impetrante que, com a edição da Medida Provisória 2.165/01, passou a receber mensalmente o auxílio-transporte. Ocorre que, no ano de 2010, foi feito um recadastramento dos militares que recebiam o auxílio transporte, exigindo, em outros documentos, declaração de que se utiliza de transporte público. Em face da declaração por ele apresentada, a autoridade coatora determinou que a não apresentação do comprovante de uso de transporte público implica na suspensão do referido benefício.

Aduz que não há qualquer vedação a que se indenize o trabalhador quando este efetuar o deslocamento em seu veículo próprio.

Em sua decisão, o d. Juiz Federal considerou que estão ausentes os requisitos da Lei nº 1.060/50, esclarecendo que o critério adotado por aquele juízo é de que o impetrante obtenha renda mensal igual ou inferior ao valor da não incidência do imposto de renda, nos termos da MP nº 528, de 25.03.2011 que alterou o artigo 1º da Lei nº 11.482/2007. No mérito, argumenta que para a gozo do benefício é imperioso que o beneficiário se utilize de transporte público e faça a prestação mensal das contas perante à administração pública.

É a síntese do necessário.

Decido.

Justiça Gratuita

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família"*.

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de *"fundadas razões"* (art. 5º). Ainda, cabe a outra parte impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na

providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária considerando que o impetrante percebe mensalmente valor superior ao da isenção da tabela do imposto de renda.

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUANÇA - LEI N° 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça 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. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Auxílio Transporte

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de pagamento da verba indenizatória de auxílio-transporte prevista na MP 2.165/01 por aquele que se utiliza de veículo próprio para se locomover até o trabalho.

A verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, que dispõe:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de

trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais

...

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

A natureza indenizatória da verba em comento restou expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, pelo que não entrevejo óbice ao pagamento do auxílio-transporte também àqueles que se utilizam de veículo próprio. A intenção do legislador, ao instituir tal verba, foi indenizar todos aqueles que fazem uso de meio de transporte para se deslocarem no trajeto trabalho-residência, razão pela qual entendo devida a verba pleiteada pelo impetrante, ora agravante.

Esse entendimento, coaduna-se com o adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça que aliás já decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 6ª Turma AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:06/12/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção

no resultado.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 04/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1244151 / PRMinistro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 16/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - ART. 1º DA MP N. 2.165/2001 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA - CABIMENTO - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]

A quaestio juris delimitada nos autos cinge-se a interpretação dada ao termo "transporte seletivo ou especial" constante no art. 1º da Medida Provisória n. 2.165-36, de 23 de agosto de 2001 [...] Sabe-se que esta corte admite a interpretação do dispositivo transcrito para abrigar o entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para tal deslocamento. [...] Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, conheço parcialmente do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

(REsp 1200260, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/08/2010)

Destarte, desde que seja comprovado o percurso utilizado a medida liminar deve ser reformada para determinar a

ré a proceder ao pagamento do auxílio-transporte, nos moldes da M.P. 2.165/01, desde a propositura da ação até o seu restabelecimento pela administração.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

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

P.I.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001964-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VANDERLEI DA COSTA
ADVOGADO : TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033072420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **Vanderlei da Costa** contra decisão que em sede de mandado de segurança indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como o restabelecimento da verba indenizatória de auxílio-transporte.

Informa o agravante/impetrante que a lei não exige uma situação de miserabilidade para a concessão do benefício da justiça gratuita, mas apenas uma declaração de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documento apresentado nos autos (fl. 30).

Narra o impetrante que, com a edição da Medida Provisória 2.165/01, passou a receber mensalmente o auxílio-transporte. Ocorre que, no ano de 2010, foi feito um recadastramento dos militares que recebiam o auxílio transporte, exigindo, em outros documentos, declaração de que se utiliza de transporte público. Em face da declaração por ele apresentada, a autoridade coatora determinou que a não apresentação do comprovante de uso de transporte público implica na suspensão do referido benefício.

Aduz que não há qualquer vedação a que se indenize o trabalhador quando este efetuar o deslocamento em seu veículo próprio.

Na decisão agravada a d. Juíza Federal não apreciou o pedido da justiça gratuita. No mérito, argumenta que para a gozo do benefício é imperioso que o beneficiário se utilize de transporte público e faça a prestação mensal das contas perante à administração pública.

É a síntese do necessário.

Decido.

Justiça Gratuita

Versando o presente agravo de instrumento sobre seu pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família"*.

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de *"fundadas razões"* (art. 5º). Ainda, cabe a outra parte impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* não apreciou o pedido na decisão ora agravada. Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça 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. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Assim defiro os benefícios da justiça gratuita nestes autos.

Auxílio Transporte

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de pagamento da verba indenizatória de auxílio-transporte prevista na MP 2.165/01 por aquele que se utiliza de veículo próprio para se locomover até o trabalho.

A verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, que dispõe:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais

...

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

A natureza indenizatória da verba em comento restou expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, pelo que não entrevejo óbice ao pagamento do auxílio-transporte também àqueles que se utilizam de veículo próprio. A intenção do legislador, ao instituir tal verba, foi indenizar todos aqueles que fazem uso de meio de transporte para se deslocarem no trajeto trabalho-residência, razão pela qual entendo devida a verba pleiteada pelo impetrante, ora agravante.

Esse entendimento, coaduna-se com o adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça que aliás já decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 6ª Turma AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:06/12/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 04/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1244151 / PRMinistro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 16/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - ART. 1º DA MP N. 2.165/2001 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA - CABIMENTO - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]

A quaestio juris delimitada nos autos cinge-se a interpretação dada ao termo "transporte seletivo ou especial" constante no art. 1º da Medida Provisória n. 2.165-36, de 23 de agosto de 2001 [...] Sabe-se que esta corte admite a interpretação do dispositivo transcrito para abrigar o entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para tal deslocamento. [...] Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, conheço parcialmente do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

(REsp 1200260, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/08/2010)

Destarte, desde que seja comprovado o percurso utilizado a medida liminar deve ser reformada para determinar a ré a proceder ao pagamento do auxílio-transporte, nos moldes da M.P. 2.165/01, desde a propositura da ação até o seu restabelecimento pela administração.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

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

P.I.

São Paulo, 08 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205549-53.1993.4.03.6104/SP

95.03.100361-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ODILON PERES e outros
	: DEZIDERIO PEDRO DOS SANTOS
	: MIRTS MAGNOLIA DE OLIVEIRA TAVARES
	: ISMAEL BENEDITO GONCALVES
	: JOSE FIRMINO DOS SANTOS
	: HUMBERTO NERES DA SILVA
	: MANUEL ANTUNES BORGES
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO PACCILLO
APELANTE	: LIZETE DUARTE FERREIRA HAMAL
ADVOGADO	: ROBERTO ELY HAMAL
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.02.05549-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Odilon Peres e Outros em face de sentença que declarou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c/c o artigo 795, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

Negado provimento aos embargos de declaração opostos pelos autores.

Os apelantes alegam, em resumo, que por equívoco a decisão guerreada julgou extinta a execução em relação às pessoas que não integraram o pólo ativo da demanda. Requer seja acolhido o recurso a fim de ser reformada a sentença, acolhendo-se o pedido em sua totalidade, carregando-se à apelada o ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, nas quais a Caixa Econômica Federal-CEF, inclusive, pleiteia o não conhecimento da apelação ante a ausência de interesse recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Não conheço da apelação interposta, pois ausente o binômio utilidade-necessidade do recurso.

O alegado equívoco ou erro material na r. sentença guerreada não impôs qualquer gravame aos apelantes a ensejar a interposição do recurso de apelação. Ademais, o mero erro material pode ser corrigido de ofício a qualquer tempo.

No caso dos autos, o fato de a decisão recorrida ter incorrido em equívoco ao fazer constar em dispositivo final apartado, o nome de "autores estranhos à lide", não altera o resultado da sentença que extinguiu a execução em relação aos apelantes.

Presentes os requisitos essenciais da sentença a teor do disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil. O relatório contém os nomes das partes deste feito, ora apelantes, assim como as principais ocorrências havidas no curso do processo, os fundamentos que são inerentes ao instituto da transação discutida no processo de execução, além do dispositivo. Conforme ventilado na decisão dos embargos de declaração, fls. 335/336, "*os exequentes que da sentença constam coincidem perfeitamente com os sujeitos ativos desta ação.*"

Também cabe fazer uma observação no que concerne à autora Lizete Duarte Ferreira Hamal, que integra o rol dos apelantes. Patente a ausência de recursal, visto que em relação a ela a r. sentença extintiva da execução transitou em julgado (fl. 379).

Por fim, quanto à matéria pertinente ao ônus sucumbencial, ausentes os fundamentos de fato e de direito (artigo 514, II, CPC) e, outrossim, o julgado exequendo no que tange aos honorários advocatícios, reconheceu a sucumbência recíproca (fls. 230/232).

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, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016102-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : VALMIR CAMPOI e outros
ADVOGADO : EDNA APARECIDA DE SOUSA e outro
APELADO : VALDIR ANTONIO CAMPOI

ADVOGADO : AUGUSTO POLONIO
: MIRIAN ARAÚJO POLONIO
APELADO : VALQUIRIA GONCALVES MAO CHEIA CAMPOI
ADVOGADO : EDNA APARECIDA DE SOUSA e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCO MANOEL SOBRINHO
ADVOGADO : EDNA APARECIDA DE SOUSA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da sentença, sustentando a legalidade e regularidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

Com contrarrazões dos mutuários (fls. 166/170), os autos subiram a esta Corte.

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:

"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, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22)

É de fato 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. Nelton 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 71998/RN, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 19/03/2007, p. 326)

Ressalto entretanto que, apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde período anterior, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em maio de 2003.

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 nona - fl. 38), 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 refutada com a apresentação, pela própria parte autora, da cópia de edital de designação do leilão (fl. 24), evidenciando que esta possuía conhecimento acerca do procedimento de execução. Cabe assim, nesse sentido, 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.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Desse modo, não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da CEF.

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.

Intime-se.

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-59.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE FAUSTINO ROMAN SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO TADEU TARTARO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir, tendo em vista que o contrato em questão foi executado extrajudicialmente, sendo o imóvel adjudicado pela ré, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda.

Os autores em suas razões de apelação alegam que intentaram a presente ação visando a anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66 tendo em vista irregularidades no procedimento de execução.

Breve relatório, decido.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido dois meses da arrecadação do imóvel.

Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, onde os mutuários ajuizaram, posteriormente à adjudicação do imóvel, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial, sendo a discussão acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial perfeitamente possível.

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença de fls. 43/45 ser desconstituída.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso dos autores para desconstituir a sentença prolatada e, nos termos dos artigos 515, § 1º c.c. 516 do CPC, determino a remessa dos autos à primeira instância.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-33.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/ e outros
: USINA MARINGA S/A IND/ E COM/
: NELSON AFIF CURY
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da r. decisão de fls. 199/200 que reconsiderou a decisão de fls. 188/189 para condenar a Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda e Citro Maringá Agrícola e Comercial Ltda no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais) em face de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Inconformada com o valor dos honorários fixados em favor da União Federal, a embargante destaca a existência de **omissão**, uma vez que a decisão não teria se pronunciado sobre o *princípio da causalidade* para a fixação do valor da verba honorária, requerendo a aplicação do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 203/207).

Após tecer tais considerações requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativas a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

À vista disso, os embargos são de manifesta improcedência, já que se o julgador elegeu um valor fixo (mil reais) para remunerar a advocacia da União, não poderia a União Federal dizer que se deu omissão em escolher para tal fim o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não houve omissão, mas sim a escolha de um critério.

Nesse âmbito, descabe, pois, valer-se de embargos declaratórios para elevar a verba honorária, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. AVALIAÇÃO SUBJETIVA DO ÓRGÃO JULGADOR.

1 . Efeitos infringentes. Hipótese excepcional não caracterizada.

2 . Recurso especial provido. Inversão da sucumbência.

Inexistência de contradição ou obscuridade.

3 . O eventual exagero ou excesso no percentual da verba honorária não enseja sua corrigenda pelo uso dos embargos declaratórios. Precedente.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 323.787/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 173)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORARIA. NÃO PODE O TRIBUNAL, EM GRAU DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ALTERAR JULGADO QUE NÃO PADECE DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. O EVENTUAL EXAGERO OU EXCESSO NO PERCENTUAL DA VERBA HONORARIA, NÃO ENSEJA SUA CORRIGENDA PELO USO DOS EMBARGOS DECLARATORIOS. CONTRARIEDADE AO ARTIGO 535 DO CPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA CASSAÇÃO DO ACORDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS. (REsp 4629/PA, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 30/10/1990, DJ 10/12/1990, p. 14810)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que retira eficácia dos embargos até mesmo para prequestionamento.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço dos Embargos de Declaração e nego-lhes seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003023-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BLECKMANN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI MACÊDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 85.00.00280-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos 21/10/1983 por Bleckmann do Brasil Indústria e Comércio Ltda, atual denominação de I.S.F. Produtos Metalúrgicos para Auto Rádio Ltda, em face da execução fiscal ajuizada pelo extinto Instituto de Administração Financeira da Previdenciária e Assistência Social-IAPAS visando cobrança de dívida ativa relativa contribuição ao fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS).

Alega a embargante que o débito executado encontra-se *integralmente quitado*, tendo sido uma parte pago diretamente aos empregados e a outra através de depósitos bancários. O valor original da dívida é de CR\$ 115.374,68, que, acrescido de multa, juros e correção monetária atinge o importe de CR\$ 3.738.417,28.

Foram juntadas cópias de guias de recolhimento a fls. 06/684.

A embargada requereu o prazo de 90 (noventa) dias para análise das guias, o que lhe foi deferido (fls. 687).

Após análise das cópias das guias juntadas pela embargante a Fazenda Nacional emitiu uma nova Certidão de Dívida Inscrita no valor de CR\$ 9.195.250,29 para pagamento até 30/06/1984 (fls. 690/701).

O d. Juiz determinou à embargante que se manifestasse sobre o demonstrativo de débito (fls. 702vº). O despacho foi publicado na imprensa oficial em 20/11/1984 (fls. 703). Não houve manifestação da embargante (certidão de fls. 703).

A embargada requereu o prosseguimento do feito e a designação de leilão dos bens penhorados (fls. 704, 706 e 708).

Em 19/10/1987 o d. Juiz determinou o arquivamento dos autos (fls. 711).

Desarquivados os autos em 2001, foi determinada a intimação pessoal da embargante a fim de dar andamento ao feito, sob pena de extinção (fls. 712).

Regularmente intimada a parte embargante repetiu as mesmas alegações da inicial, afirmando que o débito não existe, pois foi totalmente quitado, bem como que ocorreu a preclusão temporal para a embargada manifestar-se sobre as guias juntadas, uma vez que intimada a se manifestar, manteve-se inerte (fls. 717/731 e fls. 734/739).

A d. Juíza de Direito afastou a preclusão temporal, uma vez que o título executivo tem presunção *juris tantum*, e determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, bem como que a embargante esclarecesse onde se encontravam os bens penhorados para a devida constatação em razão do decurso do prazo desde a penhora (fls. 743).

A embargante informou que não possui interesse na produção de provas, bem como o endereço onde se encontravam os bens penhorados (fls. 744/745).

A União (Fazenda Nacional) requereu o julgamento antecipado do feito e juntou consulta de saldo da inscrição da dívida no valor de **R\$ 57.350,62** (fls. 770/772).

Na sentença de fls. 774/775, proferida em 21/05/2008, o d. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução para a satisfação do débito constante da certidão de fls. 692, fundamentando seu *decisum* nos seguintes termos:

"Os embargos procedem em parte.

Isso porque, ao proceder a conferência dos documentos que acompanham estes Embargos à Execução, a parte-embargada reconheceu diversos recolhimentos e pagamentos efetuados pela executada, tanto que o débito original (**CR\$ 115.374,68**: fls. 02/05 da execução) foi reduzido para **CR\$ 76.102,83** (fls. 696/695 dos Embargos), ou seja, a dívida principal foi reduzida, sendo que o total exequendo aumentou de CR\$ 3.738.417,28 (fls. 02/03 da execução) para CR\$ 9.195.250,29 (fls. 692 dos Embargos à Execução) porque este valor foi atualizado monetariamente e acrescido dos juros e multa de mora até **março/1984** (fls. 692/701 destes Embargos), enquanto aquele valor foi corrigido monetariamente e acrescido dos juros e multa de mora até **abril/1982** (fls. 02/08 da execução fiscal).

Destarte, se por um lado é forçoso convir que a embargante não liquidou integralmente o seu débito, por outro lado não há como negar que a parte-exequente incorreu em excesso de execução. Assim, a execução deverá prosseguir para satisfação do débito quantificado na certidão de fls. 692 destes autos, pelo que os Embargos procedem em parte."

Condenação da embargada no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do débito. A sentença não foi submetida ao reexame necessário nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Apelou a embargante requerendo a reforma parcial da sentença insistindo em que juntou documentação que comprova o pagamento integral do débito fiscal, sendo nula a execução, uma vez que o título executivo não é líquido, certo e exigível. Afirmou, ainda, que *por inércia da apelada* os autos ficaram por mais de 13 anos no arquivo, ocorrendo a prescrição intercorrente, levando a extinção do crédito tributário e, por conseguinte, do executivo fiscal, nos termos do art. 174 c/c o art. 156, V, ambos do Código Tributário Nacional. Juntou cópias das guias de recolhimento (fls. 781/795 e fls. 800/1577).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

O caso pode ser objeto de decisão monocrática já que o recurso voluntário é, em parte, de manifesta improcedência diante do que consta dos próprios autos, e ainda conflita com a jurisprudência dominante de Corte Superior.

Ab initio, verifico a completa impertinência da alegação de prescrição intercorrente, pois analisando os autos percebe-se que o processo ficou parado por mais de 13 (treze) anos **por culpa da própria apelante** que, devidamente intimada para se manifestar sobre o demonstrativo de débito de fls.690/701, manteve-se inerte (fls. 703). Mesmo porque quem impulsiona o processo é a parte autora, que no caso é a embargante, ora apelante, e não a parte requerida.

A apelada, diferentemente do afirmado pela recorrente, sempre esteve atenta ao andamento do feito, tanto que *requereu por duas vezes* a designação de leilão dos bens penhorados (fls. 706 e 708), mesmo não sendo a sede e o momento oportunos, pois esse pedido deve ser feito nos autos da execução fiscal.

Ou seja: a exeqüente insistiu na prática de atos da execução fiscal.

No mais, a irresignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é irrelevante, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Com os embargos devem estar todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal, haja vista que foram juntadas meras cópias das guias de recolhimento que foram analisadas e devidamente contestadas pela Fazenda Pública, que reconheceu a validade de algumas delas e *apresentou nova certidão de dívida* inscrita, não tendo a apelante sequer repellido os argumentos explicitados na manifestação de fls. 691, apesar de regularmente intimada a fazê-lo (fls. 703), o que gerou preclusão a respeito. A respeito, temos que "Não alegada a questão no momento oportuno, ocorreu a preclusão consumativa" (STJ - AgRg no REsp 1210160/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 14/04/2011)

Destarte, é de manifesta improcedência a assertiva contrária a validade da nova certidão de dívida ativa porquanto coberta pela preclusão.

No mais nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

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

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

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

(...)

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

4. Recurso especial a que se nega provimento.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exeqüendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exeqüente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo

extrajudicial.

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

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

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

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se.

Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito.

Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela trasladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Pelo exposto, tratando-se de apelo manifestamente improcedência e que conflita com a jurisprudência do STJ, na forma do art. 557 do CPC **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00132 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004859-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : SANDRA MISSIONO DA SILVA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Cautelar incidental ajuizada por SANDRA MISSIONO DA SILVA, com pedido de liminar, objetivando suspender a venda do imóvel em questão com leilão público nº 009/2012, que encerrou o recebimento das propostas em 22/02/2012, com data de 28/02/2012 para abertura dos envelopes, às 13:00 h, e data de 05/03/2012, para divulgação do resultado da concorrência pública a ser realizada na Av. Mato Grosso, nº 55 - J. Copacabana - Campo Grande/MS, até decisão definitiva da ação mandamental nº 0001107-19.2011.4.03.6000. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Afirma a requerente que celebrou com a ré em 1º/12/1993, contrato nº 815.680.000.110-4 para aquisição da casa própria pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narra a parte autora que discute a anulação da execução extrajudicial do imóvel nos autos dos processos nºs 980003147-2 e 199960000003070-9, propostos perante a 3ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/ MS.

Informa que a Caixa Econômica Federal notificou a requerente acerca das condições para nova aquisição do bem pelo sistema da Venda Direta ao Ocupante - VDO, com arrimo nas Leis nºs 8.666/93 e 11.922/2009, as quais possibilitam ao ocupante do imóvel, provando que mantém sua posse há pelo menos 6 (seis) meses, tendo capacidade de suportar o financiamento, e com renda a qual não ultrapasse o valor de R\$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos reais), bem como não apresente restrições bancárias, adquirir novamente o imóvel, à vista, ou mediante financiamento, inclusive, pela movimentação do FGTS.

E, após a aceitação da requerente e feitos todos os trâmites do procedimento de formação de documentos, a Caixa Econômica Federal, em resposta definitiva na data de 08/11/2010, informou que o único empecilho para a Venda Direta ao Ocupante - VDO seria possuir a requerente renda familiar superior ao limite de R\$ 4.900,00.

Aduz que a negativa da entidade financeira não considera ter a autora se casado pelo regime de separação total de bens e, se aferida individualmente a sua renda ela não ultrapassaria o limite imposto pela lei.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão da venda do imóvel em questão, até decisão definitiva do mandado de segurança; e, ao final que a ação seja julgada procedente.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ab initio verifico que o objeto desta cautelar consiste no restabelecimento imediato do procedimento de Venda Direta ao Ocupante (VDO) a fim de que a requerente possa adquirir o imóvel à vista mediante a movimentação do FGTS, pagar caução e demais despesas, reconhecendo-se apenas a renda da requerente e garantindo o seu direito

de preferência para a aquisição do bem, sem a presença de seu conjuge na composição da renda, evitando-se que a Caixa Econômica Federal proceda à concorrência pública do imóvel a terceiros, até decisão definitiva da apelação em trâmite.

Em pesquisa no sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a ação principal foi distribuída a este Relator em (26/07/2011), sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em 27/2/2012.

Observo que o mandado de segurança originário, processo nº 0001107-19.2011.4.03.6000, já foi **jugado em desfavor da requerente**, eis que a segurança impetrada, naquele juízo de 1º grau, foi **denegada** ocasionando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, c/c o art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009. Referida ação foi desafiada por recurso de apelação, encontrando-se o apelo pendente de apreciação.

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito da autora, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pela requerente para obter o beneplácito judicial objetivado à fl. 12.

Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, INDEFIRO o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037211-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037211-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: REGINALDO REGINO e outros
ADVOGADO	: ALESSANDRA PORTELA DE OLIVEIRA CARDOZO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	: 99.00.00067-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)* contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº670/99, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Itapequerica da Serra (SP), que indeferiu o pedido de penhora, por termo nos autos, do imóvel matriculado sob o nº 10.809 perante o Ofício de Registro de Imóveis de Itapequerica da Serra (SP), haja vista a já declarada recusa do executado em aceitar o encargo de depositário do bem.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de bem imóvel, a simples intimação pessoal do devedor já é suficiente para constituí-lo depositário do bem, nos termos do art. 659, §§4º e 5º do Código de Processo Civil, e sua recusa em aceitar o encargo pode ser caracterizada como ato atentatório à dignidade da Justiça.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

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

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

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

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A questão ora posta cinge-se à possibilidade de nomeação compulsória do executado ao encargo de depositário de imóvel a ser penhorado por termo nos autos, a despeito de sua anterior recusa em firmar o respectivo auto de penhora.

Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, porquanto se volta à conservação do bem e de sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor.

Por outro lado, o art. 659, §5º, do mesmo diploma processual, especificamente com relação à penhora de bens imóveis, permite, quando apresentada a certidão da respectiva matrícula, que a constrição sobre tais bens seja efetuada por termo nos autos, hipótese em que o executado dela será intimado, ficando, assim, por força do próprio ato processual, constituído depositário.

Consoante se depreende do dispositivo em comento, o devedor recebe o encargo de depositário *ex vi legis*, o que configura hipótese de depósito legal, o qual independe de compromisso formal e expresso daquele sobre o qual recairá o ônus.

Isso posto, à vista da aludida expressa disposição legal, tenho que, em se tratando de imóvel, eventual recusa da nomeação de depositário do bem somente será lícita acaso fundada em motivo devidamente justificado.

De fato, não se aplica indistintamente à espécie o Enunciado Sumular nº319 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual ninguém está obrigado a assumir o encargo de depositário, já que referido entendimento jurisprudencial funda-se, justamente, na regra constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

No caso dos autos, em que a Fazenda pretende a realização de penhora de imóvel por meio de termo nos autos, mediante a apresentação da certidão da respectiva matrícula, a anterior recusa do executado em assinar o auto de penhora mostra-se, a meu ver, insuficiente para indeferir a constrição almejada, porquanto a rejeição deu-se desprovida de qualquer justificativa, consoante se verifica da certidão de fl. 20, pelo que está a merecer reforma a r. decisão agravada.

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

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15332/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000969-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CARLOS ENIEDSON PRUDENCIO DA SILVA
PACIENTE : CARLOS ENIEDSON PRUDENCIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : PAULA PATRICIA NUNES PINTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CRISTIANO BENTO DE SOUZA
: RODNEI DE JESUS COSTA
: MAURICIO DA SILVA LIMA
: ALDEMIR DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 00107859720114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CARLOS ENIEDSON PRUDENCIO DA SILVA**, preso em flagrante em 23 de dezembro de 2010 e denunciado nos autos da ação penal nº 0010785-97.2011.4.03.6181, em trâmite na 4ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 157, § 2º, inciso I e II, por 18 (dezoito) vezes, combinado com o artigo 70, e no artigo 288, parágrafo único, todos do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento do excesso de prazo para o encerramento da instrução processual com a conseqüente revogação da prisão preventiva do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 10/542.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 551/579).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, em substituição regimental (fls. 582/584).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 585/587).

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), cujos extratos encontram-se acostados à presente decisão, verifico que encontra-se encerrada a instrução processual da ação penal originária, tendo o feito alcançado a fase de apresentação de memoriais.

Assim, estando a ação penal na fase do atual artigo 403 do Código de Processo Penal, está superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de suposto excesso de prazo, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada**, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 33, inciso XII e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007265-32.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.007265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : OUSHENG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : THAIS BARROS MESQUITA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00072653220114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 72: Determino a intimação da advogada de defesa Dra. Thaís Barros Mesquita, OAB/SP nº. 281.953, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009741-66.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : T N M i
ADVOGADO : ROSELI DE MELLO FRANCO
REPRESENTANTE : A D F N S
APELANTE : J R P D N i
ADVOGADO : SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI
REPRESENTANTE : V A P
APELANTE : A M S reu preso
ADVOGADO : ARLEI MARCEL STEFANUTTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097416620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 975: Intime-se o advogado de defesa Dr. Arlei Marcel Stefanutto, OAB/SP nº. 271.691, para apresentar as razões de recurso, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos à 2ª Vara Federal de Araraquara para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões do recurso interposto pelo réu.

Ato contínuo, encaminhem-se os autos ao órgão ministerial que atua em 2ª instância para parecer, nos termos do artigo 60, inciso IX, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15321/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005481-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : FREDERICO J DE FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361542720104036182 3F 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, bem com 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. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

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. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. 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 referido artigo, 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.

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 n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

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, 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 março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005499-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CLIN DE REPOUSO VO ZIZA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533357520094036182 4F 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, bem com 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. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

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. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

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 referido artigo, 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.

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)

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.

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, 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 março de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005283-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outros
: TOMAS LUIZ WALTER KAHN
: JOAO SFAIR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05484755719984036182 3F 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 execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da executada, requerida nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, não obstante tenha efetuado as diligências necessárias à pesquisa do patrimônio do devedor, não foram localizados bens da executada passíveis de penhora, tendo inclusive restado frustrada a tentativa de penhora via BACENJUD.

Ressalta que comprovou nos autos a busca de bens imóveis (relatório do sistema DOI, alimentado pelos Cartórios de Registro de Imóveis de todo o país), de veículos (relatório do sistema RENAVAL), bem como de outros bens por Oficial de Justiça, tendo todas as diligências restado negativas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a

recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)

5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, os executados foram devidamente citados (fls. 36 e 180/183), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora (fl. 183-verso). Além disso não foram localizados bens penhoráveis nas diligências efetuadas por Oficial de Justiça, o valor penhorado via BACENJUD foi irrisório (R\$202,69 - fls. 184/190) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis e de veículos (fls. 170/177), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação dos executados, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557,§ 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005810-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : VASTI PEREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00308228420074036182 3F 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 uma das principais fontes de renda 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. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

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 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.

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 n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

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 março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005627-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG TAIPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00662316820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, 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 o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta 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. 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 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.

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)

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.

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, 13 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005209-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE FERNANDES DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304867520104036182 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.

Alega o agravante, em suma, que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, à sua extinção e constitui cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a Súmula 452/STJ.

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 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)

Cumpre 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 março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.005480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : KAREN CRISTINA ROMANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529425320094036182 3F 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, bem com 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. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente. 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. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. 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 referido artigo, 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.

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 n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

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, 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 março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005519-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ADRIANA DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539272220094036182 3F 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, bem com 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. Aduz ainda que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

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. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. 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 referido artigo, 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.

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 n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

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, 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 março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005801-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : RUTH MERY SALAZAR MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00036751520094036182 3F 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.

O agravante alega, em síntese, 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.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, 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 Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende 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 sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

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-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017420-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : WALTER TOBARUELA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00035-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, indeferindo o pedido da exequente de inclusão daqueles no pólo passivo da ação.

A agravante argumenta, em síntese, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal só se tornou possível depois de verificada a descapitalização da empresa e o seu encerramento. Alega que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido a prescrição intercorrente, porquanto em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos em razão de inércia. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Transcorreu *in albis* o prazo para oferecimento de contraminuta.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.

Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica 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. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante

todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 08 de abril de 1996 (fl. 43-v), sendo que em 23/05/96 (fls. 156/159) foram opostos embargos à execução julgados improcedentes em julho de 1997 (fls. 172/174). No ano de 2000 houve adesão da executada a programa de parcelamento do qual foi excluída em 01/01/2002, o que culminou no pedido para a inclusão dos sócios no polo passivo formulado em 01 de fevereiro de 2006 (fl. 64).

Não obstante o pedido de redirecionamento da execução ter sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, verifico que não restou caracterizada, na hipótese, a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios gerentes.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001681-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ERPRO COML/ ELETRONICA LTDA e outros
: EDUARDO RAMOS PAZOS
: MARIA JOSE AVELINO RAMOS
ADVOGADO : IVO LIMOEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124217620034036182 8F 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 exclusão dos sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo.

A agravante alega, em síntese, que está presumida a dissolução irregular da empresa, visto que esta não foi localizada no último endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, com fundamento na Súmula nº 435 do C. STJ e no art. 135, III, do CTN. Requer a antecipação 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 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 assenhoramento 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 inicialmente negativo, esta compareceu espontaneamente aos autos e indicou bens para garantia do Juízo.

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios indicados.

Nesse sentido, segue julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

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, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035442-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIRIO COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420564419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do débito controvertido do banco de dados da.

Verifico, porém, de acordo com a informação de fls. 42, que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, o que esvazia o objeto do presente recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035180-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ZIBA GALLERY LTDA -EPP
ADVOGADO : ERICK GUSTAVO MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187663220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 246/250: Mantenho a decisão a fls. 245 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004023-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DIONISIO JACON e outros
: ANTONIO FURLAN
: WILSON DE ALESSIO
: LUIZ ANTONIO MAIA
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004982920094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deixou de receber o recurso de apelação apresentado pela parte autora.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, infere-se que os agravantes tomaram ciência da decisão recorrida em 27/01/2012 (fl. 264), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 13/02/2012, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031333-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GC GUSCAR COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130407720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 157/159: Mantenho a decisão a fls. 155 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036428-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PERGOM COM/ E RECUPERACAO DE TAMBORES LTDA -ME
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 CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131514620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 231/244: Mantenho a decisão a fls. 230 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 13 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005298-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : DOUGLAS MARTINELLI AGUIAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132476820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/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 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 caso se torne precedente jurisprudencial, 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.

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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005380-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : KATAYAMA IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212584220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/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. 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. 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.

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 exclusiva 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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005350-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : LUIZ CODIRO SASAKI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051321920084036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/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 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 caso se torne precedente

jurisprudencial, 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.

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.

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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000334-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY IEJ
ADVOGADO : GLAUCO GUMERATO RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165351720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Compulsando os autos, porém, verificou-se que não foi feito o recolhimento do porte de remessa, razão pela qual determinei a sua regularização, no prazo de 5 dias (fls. 125).

No entanto, verifica-se que o agravante não efetuou o recolhimento do porte de retorno exigido pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal (fls. 127).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, 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, 13 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033137-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAHORU NISHIMURA
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00465512819954036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança com trânsito em julgado, determinou a expedição de alvará de levantamento em benefício do impetrante, ante decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento n. 0029472-12.2009.4.03.0000.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de execução provisória contra a fazenda pública, a determinação da imediata satisfação da pretensão da parte autora não se harmoniza com o ordenamento jurídico, especialmente o artigo 1º, *caput*, §§ 1º e 3º e artigo 2º, *caput*, da Lei n. 9.703/1998. Afirma que deve ser observado o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O presente agravo não merece prosperar.

Em primeiro lugar, observo que o despacho ora agravado foi proferido nos seguintes termos:

"Ante a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento n. 0029472-12.2009.4.03.0000 (fls. 235/238) expeça-se alvará de levantamento do depósito de fl. 60 em benefício do impetrante, nos termos da decisão de fl. 207." (fls. 105)

A mencionada decisão a fls. 207 dos autos principais havia determinado a expedição de alvará de levantamento em favor do impetrante do depósito efetuado naqueles autos, decisão essa que foi objeto de agravo de instrumento (n. 0029472-12.2009.4.03.0000).

Referido recurso teve seu seguimento negado em 4/8/2010, razão pela qual foi proferido o despacho ora agravado. Ocorre que o despacho que ordena o cumprimento de outro anteriormente proferido é despacho de mero expediente desprovido de qualquer carga decisória, não sendo cabível a interposição de agravo de instrumento, diante do que dispõe o artigo 504, do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, temos que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento n. 0029472-12.2009.4.03.0000 foi objeto de agravo legal.

No entanto, o agravo legal interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC não possui efeito suspensivo, inexistindo fundamento legal para suspensão da expedição do alvará de levantamento.

Assim, correta a determinação do MM. Juízo *a quo* de prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, 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, 12 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038212-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FAENA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : THIAGO DE FREITAS LINS e outro
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. : 00214944620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 74: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, reconsidero a decisão a fls. 72, negando seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 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 DIVITIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UTIVESA UTINGA VEICULOS S/A
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA
AGRAVADO : JACOB LEIBOVICIUS
ADVOGADO : MAITE MARQUES BATISTA
AGRAVADO : HENRIQUE LEIBOVICIUS
: CIRO LEIBOVICIUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005788-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : JOANA ALVES CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215572420084036182 3F 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 alega 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. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, 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 Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende 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-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038651-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
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

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 Sueli Liporacci Ferreira dos Santos, Mario Jorge Ferreira dos Santos e Denis Gonçalves Sousa no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante sustenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. 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.

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. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "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" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 32) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida pela Jucesp (fl. 41/58), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Sueli Liporacci Ferreira dos Santos, Mario Jorge Ferreira dos Santos e Denis Gonçalves Sousa eram sócios da pessoa jurídica, com poderes de administração, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos reportados sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002043-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SILENE REHDER DE LIMA FRANCO
ADVOGADO : LUIS LEONARDO TOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.05827-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 06/12/2011 (fl. 35), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 27/01/2012, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005526-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEDULA SERVICOS DE CREDITO E COBRANCAS LTDA e outro
: JEFFERSON ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012613420074036111 3 Vr MARILIA/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 execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da executada, requerida nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, não obstante tenha efetuado as diligências necessárias à pesquisa do patrimônio do devedor, não foram localizados bens da executada passíveis de penhora.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)

5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

Ocorre que, no caso dos autos, embora a União comprove ter diligenciado na busca de bens imóveis, veículos e aeronaves (fls. 70/87), não logrando êxito na localização de bens da executada passíveis de penhora, não restou comprovada a citação da executada, requisito imprescindível para aplicação do disposto no artigo 185-A, do CTN, supracitado.

Assim, verifico não estar presente requisito autorizador da medida pleiteada, qual seja, comprovação da citação do executado, não se justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo 185-A, do CTN.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005239-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : EBI APARECIDA FRANCO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010429420104036182 3F 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 alega 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. Afirmo que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, 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 Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende 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-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027538-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELZA FUMIKO SHIMADA
ADVOGADO : HELCIO BENEDITO NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00396446619974036100 10 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 ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, afastou a ocorrência de prescrição, sob o fundamento de que não houve intimação das partes quanto ao retorno dos autos da instância superior.

Em síntese, a recorrente sustentou que a pretensão da execução do título judicial em evidência prescreveu, visto que transcorreu prazo suficiente, a contar do trânsito em julgado.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 162/168).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência dominante.

A ação de repetição de indébito originária transitou em julgado em 30.05.2005 (fls. 130), cuidando a demandante de dar início à execução apenas em outubro de 2010, portanto mais de cinco anos após.

A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal preceitua que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com

o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

Assim, o prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado do respectivo acórdão, que se deu em 30.05.2005. Assim, verifico que o lapso prescricional para a propositura da execução findou-se em maio de 2010.

Destaco, ainda, os seguintes julgados, no mesmo sentido da decisão *supra* colacionada:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRAZO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PRESCRIÇÃO E TERMO INICIAL. PRAZO DE HOMOLOGAÇÃO E PRAZO DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a execução da sentença condenatória sujeita-se ao mesmo prazo prescricional aplicável na fase de conhecimento (Súmula 150/STF).*

2. *O prazo de prescrição, no regime do Código Tributário Nacional, é sempre de cinco anos (artigo 168, CTN), pois o período de cinco anos previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não tem natureza prescricional, operando apenas como termo inicial para o cômputo da prescrição quinquenal. Não existe prescrição "decenal", apesar do uso corrente da expressão, mas prescrição quinquenal contada a partir da homologação tácita (cinco anos a partir do fato gerador) ou da homologação expressa (a qualquer tempo dentro dos cinco anos).*

3. *Existindo na execução ou cumprimento da condenação um termo inicial próprio, considerando e presumindo o trânsito em julgado, é inviável a incorporação, na respectiva prescrição, do termo inicial próprio e específico da fase cognitiva, vinculado à definição do tempo útil para propositura da ação de repetição do indébito fiscal.*

4. *A prevalecer o propugnado, a prescrição da execução teria dois termos iniciais, o da própria execução acrescido do aplicado à fase cognitiva (prazo de homologação tácita do lançamento), antes da contagem do prazo próprio de prescrição da execução, cinco anos, a demonstrar o equívoco da pretensão deduzida, que não encontra amparo na jurisprudência superior.*

5. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 95.03.011632-5, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28.01.2010, DJF3 23.02.2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *O recorrente teve consolidado no feito de conhecimento o direito à restituição dos valores que recolheu a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos automotores, por sentença transitado em julgado.*

2. *No entanto, não pode a parte credora promover a execução do julgado a qualquer tempo, estando também o processo de execução sujeito às normas processuais relativas à prescrição.*

3. *A ação executiva deve ser proposta dentro do prazo prescricional, para que possa ser conhecida e para que o direito não se torne inexistente por via de ação.*

4. *A Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal preceitua que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", sendo certo que se conta tal prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.*

5. *Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.*

6. *O prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença de conhecimento, que se deu em 14/11/94. Considerando que os autos foram arquivados após referida data e assim se mantiveram até 13/07/01, ocasião em que foi requerido o desarquivamento do processo (fls. 52 dos autos em apenso), transparece evidente a ocorrência da prescrição, pois decorrido o lustro prescricional antes que a parte credora propusesse a execução. Precedentes.*

7. *Manutenção da condenação sucumbencial fixada na r. sentença, visto que arbitrada em um quantum moderado, nos moldes do § 4º do art. 20, do CPC, e em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.*

8. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2002.61.02.007231-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25.02.2010, DJF3 09.03.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004821-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MIACCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005922920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à ora agravante que efetue a convocação do autor e dos demais candidatos com classificações anteriores a ele, seguindo-se a sequência correta de ordem de chamada de acordo com a colocação atingida na etapa de concentração inicial, para a segunda etapa, chamada intermediária e para a etapa subsequente em caso de aprovação, a fim de que, sendo novamente aprovado, tenha sua matrícula efetivada no curso de formação de oficiais e aviadores da Aeronáutica do ano de 2012, desde que preenchidos os demais requisitos do edital.

Alega a agravante, em suma, que, caso seja mantida a decisão agravada, se possibilitará a participação do ora agravado e dos outros candidatos que obtiveram colocação anterior à dele na matrícula do curso sem que os mesmos atendam aos requisitos legais, especialmente ao momento oportuno para 3.^a chamada, em prejuízo evidente para os cofres públicos, consistente na necessidade de a Aeronáutica ter que alterar todo o seu cronograma para atendê-los, não havendo tempo hábil para tal procedimento.

Sustenta o perigo de lesão grave e de difícil reparação decorrente da necessidade de reestruturação das fases de matrícula do certame para que possa ser cumprida a decisão agravada, bem como a impossibilidade de retorno da situação ao *status quo ante* caso a demanda de origem seja julgada improcedente, pois os gastos realizados no referido processo de reestruturação não poderão ser ressarcidos pelo ora agravado e pelos outros candidatos que forem chamados por força da decisão liminar concedida.

Narra que no exame de admissão aos cursos de formação de oficiais aviadores, intendentess e de infantaria da Aeronáutica do ano de 2012, a seleção tem como objetivo a matrícula em um dos cursos de formação da Academia da Força Aérea (AFA), quais sejam, os Cursos de Formação de Oficiais Aviadores (CFOAV), de Formação de Oficiais Intendentess (CFOINT) e de Formação de Oficiais de Infantaria da Aeronáutica (CFOINF), tornando-se o selecionado, Cadete-Aviador, Cadete-Intendente ou Cadete-Infante da Aeronáutica, respectivamente.

Prossegue informando que a etapa denominada concentração inicial visa à realização das provas escritas do Exame de Escolaridade (EE), precedida de orientação aos candidatos sobre os procedimentos durante as provas e também a respeito da próxima fase, a Concentração Intermediária. Esta, por sua vez, visa iniciar as etapas subsequentes do certame e orientar o candidato convocado a respeito da Inspeção de Saúde (INSPSAU), do Exame de Aptidão Psicológica (EAP), do Teste de Aptidão à Pilotagem Militar (TAPMIL), do Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF), das solicitações de recurso e sobre a Concentração Final.

Alega que, conforme prevê o item 5.3.1 do Edital, dentre aqueles que obtiveram a nota mínima para aprovação no EE, a Aeronáutica poderá chamar para participar da concentração intermediária candidatos em quantidade de até oito vezes o total de vagas, podendo este número ser inferior a este limite, de acordo com a conveniência da Administração. Ressalta que a convocação de candidatos não é feita aleatoriamente, mas sim em função do comportamento histórico de candidatos desistentes e eliminados nas etapas subsequentes (INSPSAU, EAP, TAPMIL, TACF e análise de critérios e documentos para matrícula), nos termos do item 5.3.2 do Edital, com o uso de ferramentas estatísticas pela Administração para determinar o quantitativo de candidatos que serão convocados, atendendo aos princípios administrativos da eficiência e da economicidade, uma vez que, para redução dos custos dos exames realizados na segunda fase do certame, a Administração não chama para a realização dos exames candidatos além do número considerado necessário.

Informa ainda que os candidatos aprovados em todas as etapas realizadas têm seus resultados analisados pela

Junta Especial de Avaliação (JEA), órgão colegiado constituído especialmente para este fim, sendo que aqueles que obtiverem aprovação dentro do número de vagas serão selecionados para habilitação à matrícula no CFOAV, no CFOINT ou no CFOINF, considerando a ordem decrescente de suas médias finais, os critérios de desempate e a homologação da JEA.

Por sua vez, a chamada concentração final visa à efetivação da matrícula, mediante comparecimento pessoal e entrega de toda a documentação prevista para análise e conferência, comprovando o atendimento dos requisitos previstos para a matrícula no curso. O candidato aprovado em todas as etapas, mas não classificado no número de vagas existentes é considerado excedente, tendo a listagem desses candidatos excedentes a finalidade de permitir a convocação imediata para preenchimento de vagas não completadas em razão de eventual desistência ou não habilitação, desde que tal convocação se dê dentro da validade desse Exame, que, conforme o item 9.5.1 do Edital, se encerra em 10 (dez) dias corridos após a data prevista para a matrícula, para que haja tempo hábil à realização das demais etapas do procedimento de matrícula, que precisa ter tempo certo para que se possa cumprir o cronograma do início do curso.

No caso do concurso para o CFOAV realizado pelo ora agravado, foram fixadas 70 vagas no edital, que previa ainda em seu item 2.3.4 a possibilidade de se aumentar o número de vagas por necessidade da Administração. Aduz a agravada, porém, que tal fato seria possível somente se ocorresse até a concentração intermediária, por questão temporal. Isso porque alega que a Aeronáutica possui limitação em realizar todas as etapas previstas para a referida fase, quais sejam INSPSAU, EAP, TACF e TAPMIL e de seus respectivos recursos administrativos em período diferente do previsto no edital, uma vez que ao longo do ano são realizados mais de 20 concursos para preencher vagas nas mais diversas áreas do Comando da Aeronáutica (COMAER), como médicos ou engenheiros, por exemplo, sendo que, quando se encerra o período previsto para a realização das etapas de um concurso, as diversas organizações da Aeronáutica envolvidas nestes exames já estão se preparando ou mesmo realizando exames dos concursos seguintes, trabalhando o sistema no limite de sua capacidade.

Informa que a Aeronáutica chamou 350 (trezentos e cinquenta) candidatos para participar do certame e concorrer a uma das 70 (setenta) vagas do CFOAV, dentre aqueles que obtiveram o grau mínimo para aprovação na prova escrita, obedecendo a parâmetros definidos após anos de realização de concurso para a Academia da Força Aérea, sendo que, como na fase de concentração intermediária foi detectado um número elevado de faltas de candidatos aos exames, porém ainda dentro dos limites estabelecidos, foram convocados ainda mais 10 (dez) candidatos para uma segunda concentração intermediária, conforme previsão do item 5.3.3 do edital, pois ainda havia tempo hábil para tanto, a fim de que não restassem vagas a preencher no concurso, o que não ocorreu no caso vertente em razão do índice de faltas a eventos posteriores ter fugido aos padrões dos concursos anteriores, impedindo o preenchimento das vagas oferecidas por não haver mais tempo hábil para convocação de mais candidatos, a realização dos exames previstos e a avaliação e revisão dos exames em eventuais recursos administrativos, pois a última etapa a ser preenchida pelos candidatos, qual seja, a apresentação para a concentração final e matrícula se iniciaria em 15.1.2012.

Finalmente, informa que os candidatos aprovados já estão terminando o treinamento militar previsto para o período de adaptação à vida acadêmica, o qual se caracteriza como pré-requisito para a instrução prática de paraquedismo, com salto real ao final a ser realizado pelos cadetes do CFOAV 2012, não havendo mais como incorporar qualquer candidato novo, por não ser possível repor este tipo de instrução neste ano, pois a grade curricular do CFOAV é bastante densa, com instrução das 7:00h às 22:00h.

Aduz ainda a impossibilidade de realização de etapas do concurso fora do prazo previsto em edital e que na decisão agravada houve julgamento *ultra petita*, na medida em que determinou que outros candidatos que não figuravam no polo ativo da demanda fossem chamados.

Requer, ante todo o exposto, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do disposto nos artigos 527, III e 558, ambos do CPC, para o fim de cassar a tutela antecipada concedida, até o julgamento final do presente recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento a fim de que seja reformada definitivamente a decisão agravada.

Decido.

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 necessidade de reestruturação das fases de matrícula do certame para que possa ser cumprida a decisão agravada e no conseqüente prejuízo ao interesse público.

Inicialmente, acolho a alegação de julgamento *ultra petita* no tocante aos outros candidatos com colocações anteriores à do autor, ora agravado, chamados para a etapa de concentração intermediária, nos termos da decisão agravada. Referido pedido sequer consta da petição inicial dos autos de origem (fls. 19/28), onde o autor visa assegurar e exercer pretensão direito próprio.

Com efeito, embora administrativamente seja inquestionável que a convocação dos candidatos deve respeitar a ordem de classificação no certame, não cabe ao Poder Judiciário tutelar os demais candidatos que não exerceram o

direito de ação. No meu entendimento, a inércia destes demonstra a ausência de interesse em ocupar as referidas vagas no concurso, conformando-se com a situação de não terem sido convocados para a etapa seguinte apesar de habilitados na sua fase inicial, ao contrário do autor, ora agravado. Aplica-se na espécie o brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem).

Superada a questão referente aos outros candidatos, passo à análise da situação do autor, ora agravado.

Conforme narrado e comprovado documentalmente nos autos (fl. 109), o agravado classificou-se em 370.º lugar no Curso de Formação de Oficiais Aviadores (CFOAV), com média final de 6,2500 e atingindo o grau mínimo nas provas específicas, equivalente a 5,0000, conforme previsto no item 5.2.6.3 das Instruções do Edital, restando, portanto, considerado com aproveitamento apto a habilitá-lo, nos termos do item 5.2.7.2 do Edital, abaixo transcrito:

Serão considerados candidatos com aproveitamento aqueles que obtiverem Média Final (MF) igual ou superior a 5,0000 (cinco), desde que atendam ao critério estabelecido no item 5.2.6.3 destas Instruções.

O item 5.3 do edital, que trata da convocação para a concentração intermediária e para os exames que a compõe (INSPSAU, EAP, TAPMIL e TACF), por sua vez, prevê que:

5.3.1 Somente serão convocados para prosseguirem no Exame e participarem da Concentração Intermediária (para realizar a INSPSAU, o EAP, o TAPMIL e o TACF) os candidatos relacionados de acordo com a ordem estabelecida pela Média Final, por Curso. Para participar da Concentração Intermediária, poderão ser convocados candidatos em quantidade até oito vezes o total das vagas previstas para cada Curso, podendo o número ser inferior a esse limite e diferente entre os Cursos, de acordo com a conveniência da Administração.

5.3.2 A convocação de candidatos para a Concentração Intermediária em número superior ao das vagas previstas visa exclusivamente ao preenchimento dessas, em função do comportamento histórico de candidatos desistentes e eliminados nas etapas subsequentes (INSPSAU, EAP, TAPMIL, TACF e Análise de critérios e documentos para matrícula).

5.3.3 Caso as vagas previstas não sejam preenchidas com os candidatos convocados para a Concentração Intermediária, a Administração poderá efetuar novas convocações, dentre os candidatos considerados com aproveitamento pelo item 5.2.7.2, respeitando-se a sequência da classificação estabelecida pela Média Final, desde que existam prazos mínimos necessários para a realização das etapas seguintes e a convocação ainda se dê dentro do prazo de validade deste Exame.

(grifou-se)

Compulsando os autos, constato que, inicialmente, foram convocados para a concentração intermediária os 350 primeiros candidatos habilitados (fls. 119/132), ou seja, um número de candidatos 5 (cinco) vezes maior do que o número de vagas previstas no Edital (70, conforme item 2.3.3 - fl. 42).

Posteriormente, ante o elevado número de ausências detectado pela Administração, foram convocados mais 10 candidatos habilitados, classificados entre a 351.ª e a 360.ª posição no concurso, para a 2.ª Concentração Intermediária, a se realizar em 3.10.2011 (fls. 133/134), exatamente conforme previsto no Anexo B - Calendário de Eventos - do Edital (fl. 69, item 21).

Realizadas as etapas da Concentração Intermediária, quais sejam, Inspeção de Saúde (INSPSAU), Exame de Aptidão Psicológica (EAP), Teste de Aptidão à Pilotagem Militar (TAPMIL) e Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF), com os candidatos que atenderam as convocações acima mencionadas, bem como julgados os respectivos recursos foi divulgada, em 12.1.2012, a relação nominal dos candidatos selecionados pela JEA para habilitação à matrícula, contendo as médias finais com as respectivas classificações, bem como a convocação para a Concentração Final, a se realizar em 15.1.2012 (fls. 135/137), tudo mais uma vez rigorosamente de acordo com o previsto no Calendário de Eventos do Edital (fls. 69/71).

Por outro lado, a demanda de origem, foi ajuizada somente no dia 24.1.2012 (fl. 19), doze dias após a divulgação do resultado final da Concentração Intermediária e da consequente convocação para a Concentração Final e meses após a convocação para a 2.ª Concentração Intermediária, de cuja relação o agravado já não constava.

Entendo que a Administração agiu de pleno acordo com o disposto no Edital, especialmente nos seus itens 5.3.1 a 5.3.3 supramencionados e com o cronograma de eventos previsto, cumprindo as datas fixadas e atuando dentro dos critérios estabelecidos, considerando a conveniência da Administração e os prazos mínimos necessários para a realização das etapas seguintes, conforme expressamente ressalvado nos referidos itens do Edital.

Foram convocados candidatos em número mais de cinco vezes maior do que o número de vagas previsto, o que a meu ver respeita os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O fato de, mesmo assim, as vagas não terem sido totalmente preenchidas, não pode ser imputado a eventual culpa ou arbítrio da Administração, mas sim ao índice elevado de faltas e reprovações e à absoluta falta de tempo hábil, ressalvada expressamente no edital e facilmente constatável pela análise do calendário de eventos juntado aos autos, o qual, vale repetir, foi rigorosamente cumprido pela Administração, conforme acima demonstrado.

O concurso público possui um calendário ordenado de eventos, devendo seguir uma linha de continuidade, de sequencialidade entre as suas várias etapas, sob pena de instaurar-se verdadeiro tumulto, com evidente dano ao interesse público. É o que ocorreria no caso dos autos, com a alteração de todo um cronograma previamente

estabelecido e devidamente cumprido pela Administração a fim de satisfazer o interesse de candidatos que possuíam tão somente expectativa de direito decorrente da habilitação em etapa anterior, não concretizada quando do resultado final do certame.

A Administração não pode ser compelida a preencher as vagas previstas no Edital a qualquer custo, especialmente quando atuou dentro dos critérios de conveniência e oportunidade, inerentes ao poder discricionário que possui. Nesse sentido, colaciono julgado recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE TRÂNSITO DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. ALEGAÇÕES DE CONTRADIÇÃO ENTRE AS NORMAS EDITALÍCIAS E INOVAÇÃO INDEVIDA LEVADA A EFEITO NO EDITAL DE CONVOCAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CANDIDATO APROVADO, MAS NÃO CLASSIFICADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A RESGUARDAR. PRECEDENTES.

1. A Teoria do Fato Consumado, em matéria de concurso público, não é aplicável quando a participação do candidato no certame ocorre tão somente em razão de decisão liminar. 2. Não há antinomia entre as regras do edital, porquanto trata-se de normas distintas a regular diferentes hipóteses do multicitado certame e, por via de consequência, é de rigor reconhecer a discricionariedade, afastando-se a obrigação de convocar candidatos suficientes a preencher todas as 150 vagas inicialmente oferecidas no Curso de Formação Profissional. 3. A partir da discricionariedade conferida para a hipótese de nova convocação, a Administração valeu-se de critérios de conveniência e oportunidade, para entender por bem realizar uma única nova chamada, não havendo irregularidade nesse proceder a ser reconhecida pelo Poder Judiciário. 4. Não obtida classificação dentro do número de vagas fixado no edital, não há direito líquido e certo a resguardar na espécie. 5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, ROMS 200602804907, ROMS - Recurso Ordinário Em Mandado de Segurança - 23390 - Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Data: 2.12.2010 - DJE Data: 17.12.2010 - grifou-se)

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos dos artigos 527, III e 558, ambos do CPC, a concessão de efeito suspensivo, para o fim de cassar a tutela antecipada concedida, até o julgamento final do presente recurso.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade pleiteada.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017477-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DARMAR IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY
AGRAVADO : DARIO SION
ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447171119904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Dario Sion, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão de oficial de justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 435/STJ e art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Determinou-se a intimação da parte agravada, tendo sido apresentada contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 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 n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 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 n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO

SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Alameda Franca, 659, apto. 12, São Paulo/SP), certificou que não citou a empresa por não tê-la encontrado. Salientou, ainda, que "*conforme informações o mesmo havia se mudado para Al. Franca 4356, apt. 32, SP, mas neste novo endereço também o mesmo já havia se mudado, e agora, para local ignorado e não sabido*" (fls. 31).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir a representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que o sócio indicado, Sr. Dario Sion, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Dario Sion no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005396-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005396-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: ORLANDO FERRAZ DO AMARAL NETO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00057307020084036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/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 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 caso se torne precedente jurisprudencial, 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.

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)

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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029714-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029714-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: BOREAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	: DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO
AGRAVADO	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS PAES ALVES
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 2002.61.04.006201-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 291/292. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Boreal Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, em face de decisão que, em embargos à execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de dilação probatória.

O presente recurso foi relacionado para julgamento na pauta do **dia 17/2/2011**.

Em 16/2/2011, as partes requereram a suspensão do feito por 90 dias, sob o argumento de que estariam em processo de negociação visando à composição da lide.

Deferida a suspensão em 2/3/2011, as partes novamente requereram, em 21/6/2011, novo sobrestamento do feito por mais 90 dias, o que foi concedido, **agora com a ressalva de que tal prazo seria "improrrogável"** (fls. 288).

Em 1º/12/2011, foi solicitada nova concessão de prazo tendo por justificativa a mesma alegação de possível composição.

Decido.

Assevera o art. 265, do CPC:

"Art.265.Suspende-se o processo:

(...)

II-pela convenção das partes;

(...)

§3º - A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o no II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo."

No caso em tela, verifico que, em razão dos fortes indícios apresentados, a demanda restou sobrestada por período superior ao previsto no § 3º, do art. 265, do Diploma Processual, sendo inviável, portanto, novo deferimento.

Saliento que o feito está pronto para julgamento há mais de um ano, não tendo sido incluído em pauta em momento anterior apenas em razão dos argumentos aduzidos pelos interessados.

Esclareço, por fim, que o tema ventilado neste agravo, qual seja, o indeferimento da dilação probatória em sede de embargos à execução de título extrajudicial, não obsta a continuidade de eventuais negociações.

Assim, em consonância com o supratranscrito dispositivo legal, **indefiro nova suspensão do feito.**

À Subsecretaria da Terceira Turma, determino a inclusão deste feito na pauta de julgamento do dia 12/4/2012.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005492-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOSE NAPOLEAO DOS REIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361456520104036182 3F 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 caso se torne precedente jurisprudencial, 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.

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 arquivamento.

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)

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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.03.00.005486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : PETER WOLFGANG WILHELM SALCHOW
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537159820094036182 3F 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 caso se torne precedente jurisprudencial, 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.

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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032287-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRASILCOM INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164808120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de

jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, 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, 13 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026916-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ELETROSISTEMAS ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218286220104036182 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 46/47, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026822-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : TERRAVIA EMPREENDIMENTOS CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM
massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267326220094036182 10F V_r 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 59/60, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029541-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : PETER ALEXANDRE WAIBEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230584220104036182 4F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 42/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029603-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : RENATA GONCALVES GOMIDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232429520104036182 4F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 37/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005240-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MARLI TERESINHA JONAS TAVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112633920104036182 3F 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 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. 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)

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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028613-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028613-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
AGRAVADO : SUZETE DE OLIVEIRA RAIMONDI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00522903620094036182 3F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 33/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023402-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : JOSE ALBERTO LOURENCO DA COSTA MOREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241831120114036182 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 39/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027741-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : MUNDO CAO PET SHOP COML/ LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00307108120084036182 3F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 43/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta

Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021486-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CASA DE AVES COLIBRI LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00225730820114036182 4F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 29/30, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026851-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : INCONAVE IND/ COM/ NAVAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262943620094036182 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 52/53, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e

desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005628-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : FERNANDO CARLOS VALLEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00564691820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face 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. 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)

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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005676-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : Q C SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537912520094036182 3F 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 caso se torne precedente jurisprudencial, 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.

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)

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, 08 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.03.00.026754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : TANDEM TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268694420094036182 4F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Por decisão de fls. 38/39, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012799-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ERMELINDA BOTELHO DELLA NINA e outros
: ELEMIR REGINA DELLA NINA TIBIRICA
: ELCIO JOSE DELLA NINA
: EVANY PAULA DELLA NINA
: ERNESTO JOSE DELLA NINA
ADVOGADO : KLINGER ARPIS e outro
AGRAVADO : IND/ DE ETIQUETAS COBRA LTDA e outro
: ERCIO JOSE DELLA NINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06445942719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão da excepcionalidade do feito, intime-se a parte agravada para que responda ao presente feito, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027912-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : LUCIO CARLOS CAVALCANTI DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070577920104036182 7F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta que a orientação adotada pelo juízo de primeiro grau viola a Súmula nº 452 do STJ.

Por decisão de fls. 78/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034425-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA FERNANDES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00089085620104036182 5F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta que a orientação adotada pelo juízo de primeiro grau viola a Súmula nº 452 do STJ.

Por decisão de fls. 54/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025103-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO 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 SSJ>SP
No. ORIG. : 00044059720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento (fls. 324/326).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventuais contradições, tendo, na realidade, reavivado o mérito do recurso ao qual foi negado seguimento.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelos embargantes. Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido da impossibilidade do enfrentamento da matéria argüida pelo recorrente pela via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 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 CASARI E 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 SSJ>SP
No. ORIG. : 00055185720074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos fls. 219/220.

Trata-se de agravo legal contra decisão que negou seguimento a recurso de instrumento.

Tendo em vista a demonstração de que a parte agravada não constituiu advogado no feito originário, exerço o juízo de retratação e passo a examinar o recurso antes apresentado.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo do feito, determinando que se aguarde o fim do processo falimentar.

Em síntese, a agravante argumenta ser possível, desde já, a inclusão de referidos sócios como coexecutados, visto que a falência está em fase final, sem bens arrecadados e com indícios de crime falimentar. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União.

Pleiteia 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 em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 210/211). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - 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.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

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 origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004308-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119883719974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029582-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : EMBRATXTO TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151726020084036182 4F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta que a orientação adotada pelo juízo de primeiro grau viola a Súmula nº 452 do STJ.

Por decisão de fls. 44/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027883-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : ELISANGELA CEFALI POSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059881220104036182 7F 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.

O agravante alega, em síntese, impossibilidade de arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Sustenta que a orientação adotada pelo juízo de primeiro grau viola a Súmula nº 452 do STJ.

Por decisão de fls. 78/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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 manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento, entende 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 parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"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, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004357-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO MASELLI
ADVOGADO : ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LIMASA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15048197719974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

rata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição intercorrente para o redirecionamento e ilegitimidade passiva.

Alega o agravante que a execução fiscal originária versa sobre débitos da empresa LIMASA S/A, empresa de capital aberto, citada em 3/4/2002, conforme reconhece a própria exequente (fl. 188); (ii) figurou como membro

do Conselho Administrativo até 29/12/1997 (fl. 113); (iii) após sua retirada definitiva, o Conselho de Administração passou a ser composto por outros; (iv) até sua retirada, a empresa sempre esteve ativa; (v) se efetivamente houve dissolução irregular, os responsáveis por esse fato, devem ser aqueles que efetivamente administravam a empresa quando da ocorrência; (vi) seu nome não consta da CDA; (vii) em 25/10/2000, consoante informações da JUCESP, a sociedade mudou de endereço, para Sorocaba; (viii) a exequente promoveu o redirecionamento e continua a pagar anualmente valores relativos a precatório para a empresa.

Alega, ainda, a ocorrência da decadência, porquanto não houve lançamento hábil a constituir o crédito tributário contra sua pessoa.

Argumenta que a função de diretor de uma sociedade por ações deriva de lei (art. 144, Lei nº 6.404/76 e art. 17, CC). Assim, os diretores não são responsáveis pelos atos jurídicos praticados e pelas obrigações contraídas pela companhia. Nesse sentido o art. 158, I e II, Lei nº 6.404/76).

O simples inadimplemento não caracteriza infração legal a autorizar o redirecionamento (art. 135, III, CTN), visto que o não cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa. Não existe prova de que o administrador retirante agiu à época com excesso de poderes ou infração de contrato social. Assevera que a empresa executada possui bens, como comprova na exceção de pré-executividade (doc.8).

Ressalta o disposto no art. 596, CPC.

Requer os benefícios da assistência gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a suspensão do feito até o julgamento do agravo, considerando que o prosseguimento da execução, nas condições em que se encontra (prescrição e ilegitimidade passiva), bem como riscos de penhora *on line* em conta que recebe aposentadoria, representam risco de dano irreparável.

Ao final, requer a extinção do feito, com baixa na distribuição, relativamente ao agravante, determinando, em consequência, sua exclusão do CADIN e do pólo passivo da execução.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Entretanto, na hipótese dos autos, inexistente a declaração de hipossuficiência, de modo que resta indeferido o requerimento.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de assistência judiciária.

Intime-se o agravante para que promova e comprove o recolhimento, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, o recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, observando os códigos das receitas, nos termos da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução 426/2011-CATRF 3ª Região.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004259-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2012 505/656

ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133450920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal de crédito não tributário.

Alega a agravante que a CDA em questão, lastreada unicamente em infração administrativa por vício no serviço de transporte aéreo público, sujeita-se aos efeitos da recuperação judicial a que submete a empresa executada.

Almeja a extinção da execução porque lhe é defeso, por força de lei, o pagamento da CDA nestes autos, porquanto deverá ser o respectivo montante satisfeito nos termos do plano de recuperação judicial, aprovado e homologado no Processo nº 583.00.207.255180-0, em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo.

Faz um breve histórico da recuperação judicial e sobre a infração administrativa não-tributária.

Discorre sobre a hermenêutica do art. 6º, § 7º, LRF.

Argumenta que o deferimento da recuperação judicial é decisão que, nos termos do art. 6º, *caput*, LRF, suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor visando a um espaço temporal - 180 dias - para reorganização financeira da companhia em crise. São exceções dessa regra e, por essa razão, terão seu regular processamento independentemente do processo concursal: (i) que demandem quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); (ii) de cunho trabalhista (art. 6º, 2º) e (iii) de natureza fiscal (art. 6º, § 7º).

Por outro lado, a concessão da recuperação judicial é decisão que, nos termos do art. 49, nova todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, não fazendo exceção material a qualquer um deles (salvo àqueles descritos nos parágrafos desse dispositivo, que não se aplicam à espécie), seja de natureza cível, comercial, trabalhista, administrativa e/ou tributária.

Embora as exceções elencadas não sejam suspensas pelo prazo de 180 dias, uma vez aprovado o plano de reestruturação e concedida a recuperação - o que já ocorreu na hipótese - todos esse créditos sujeitam-se obrigatoriamente ao procedimento e à classificação contida da LRF, porquanto não há exclusão material ao contrário, notadamente quanto à Dívida Ativa não tributária.

Argumenta que execuções de natureza fiscal (art. 34, Lei nº 4.320/64) e de natureza administrativa (demais créditos da Fazenda Pública) não se confundem, até porque a LRF, no art. 2º, distingue duas espécies de Dívida Ativa da Fazenda Pública para fins de cobrança (tributária e não tributária) e outorga a elas tratamento processual distinto, cabendo ao aplicador do Direito considerar os efeitos dessa distinção.

Assim, o art. 6º, § 7º, LRF, não alcança as execuções de Dívida Ativa não tributária.

Outrossim, inaplica-se à hipótese o disposto no art. 187, CTN e, consoante ao disposto no art. 4º, § 4º, LRF, a cobrança de Dívida Ativa não tributária se sujeita ao processo de recuperação judicial.

Ainda, a recente redação do art. 187, CTN, dada pela LC 118/2005, deve prevalecer sobre o art. 29, LRF, posto que o primeiro dispositivo foi harmonizado à nova ordem inaugurada pela LRF.

Ressalta o disposto no art. 83, VI, LRF, por meio do qual são considerados créditos quirografários, no caso de falência, "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para fim de ser extinta a execução, declarando-se a competência do Juízo da Recuperação Judicial, de modo que se determine a sujeição dos créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial e do PRJ, de maneira que a exequente receba o mesmo tratamento conferido a todos os demais credores administrativos da BRA.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A agravante alega, em suma, que o crédito, de natureza não tributária, em cobro não se sujeita às disposições da Lei nº 6.830/80, se sujeitando, por outro lado, à suspensão prevista na Lei nº 11.101/2005.

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

...

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

(grifos)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. A regra é a de que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, caput). Excepcionalmente, prosseguem: a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar) a ação que demandar quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); b) no juízo trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito (art. 6º, § 2º); c) as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º). Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial (CC nº 61.272/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.04.2007). (grifos)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. - Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis attractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido. (STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembléia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRCC 200900721190, Relator Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Segunda Seção, DJE DATA:28/04/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de Recuperação Judicial.

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a Recuperação Judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a Recuperação Judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011).

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, 14 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030506-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CSM CARTOES DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCELO HORIE
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108386820094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CSM CARTÕES DE SEGURANÇA LTDA em face de decisão que, em ação ordinária, acolheu a exceção de incompetência apresentada pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, com base no artigo 100, IV, "a", do CPC, determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção de Brasília.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se aplica ao caso o artigo 100, IV, "a", do CPC, pois se trata de regra específica, sendo aplicável o artigo 100, IV, "b", do CPC. Afirma que a Anatel possui escritório regional em São Paulo.

Requer a concessão de efeito suspensivo para modificar a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, para concessão parcial da antecipação de tutela recursal que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, observo que, sendo a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL uma autarquia com personalidade jurídica de direito público distinta da União, a ela se aplica a regra geral de competência do artigo 100 do CPC.

De acordo com a jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça, o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de 1988 só tem aplicação nas causas propostas em face da União, sendo que as ações contra autarquias devem ser intentadas no foro de sua sede, ou ainda, nas comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC. Precedentes: STJ, CC n. 27.570/MG, Segunda Seção, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, j. 13/12/1999, v.u., DJ 27/3/2000; e TRF - 3ª Região, CC n. 96.03.094023-2, Segunda Seção, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 19/5/1998, DJ 4/6/1998.

Relativamente à aplicabilidade do artigo 100, inciso IV, "b", do CPC, para as agências reguladoras, a Terceira Turma desta Corte firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato.

Veja-se o precedente mencionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, "b", DO CPC.

1. Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora.

2. Aplicação do artigo 100, IV, "b", do Código de Processo Civil.

3. A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraiadas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide.

4. O Núcleo Regional existente em São Paulo, analisado sob o aspecto funcional, não se diferencia das denominadas agências ou sucursais.

5. Submeter o fiscalizado ao ajuizamento do feito no foro da sede da agência reguladora (Rio de Janeiro) significaria acentuar o ônus da demanda, impondo ao demandante os custos, por vezes impeditivos, da propositura e do acompanhamento da lide em cidade distante da sua.

6. Prejudicado o agravo regimental e provido o agravo de instrumento."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.004343-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/1/2007, vu, DJ 14/2/2007)

Nesse mesmo sentido: STJ, CC n. 2.493-0/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 3/8/1992.

Outrossim, o "escritório regional" é equiparado à agência ou sucursal, tendo sido criado para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada

(http://www.anatel.gov.br/hotsites/Anatel_nos_Estados/enderecos_da_anatel_inter.htm).

E, em consulta procedida no *site* do referido órgão, verifica-se que não há um escritório regional na cidade de Sorocaba, devendo então a ação ser processada na Seção Judiciária de São Paulo, Capital.

Sobre o assunto, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A ANATEL. AUTARQUIA FEDERAL. ART. 100, IV, DO CPC. LOCAL DA SEDE OU DA SUCURSAL DA PESSOA JURÍDICA. ESCOLHA DO DEMANDANTE. DOMICÍLIO DO AUTOR. IRRELEVÂNCIA PARA A DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA.

1. A jurisprudência pacífica do colendo STJ é no sentido de que o foro competente para processar ação ajuizada contra autarquia federal é o do local da sede ou da agência ou sucursal na qual foi contraída a obrigação, nos termos do art. 100, IV, alíneas a e b, do CPC, por opção do demandante.

2. O domicílio do autor é irrelevante para a definição da competência territorial no caso. Precedentes desta Corte. (CC 2008.01.00.019121-5/BA, CC 2006.01.00.036493-5/GO)

3. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitado, da 17ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, local da agência da ANATEL."

(TRF - 1ª Região, CC n. 2009.01.00.041650-2, Primeira Seção, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 6/4/2010, DJ 26/4/2010)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORO DA SEDE OU SUCURSAL. ESCOLHA DO DEMANDANTE. PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO PARA FUNCIONAMENTO. TERMO DE LACRAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS INCISOS IX E XII, DO ART. 5º, DA CF.

1. As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

2. Em que pese a ANATEL ter sede em Brasília (DF), foi por meio da sua sucursal situada no Estado do Maranhão que houve a atividade fiscalizatória de seus agentes, sendo, portanto, cabível ao demandante a escolha do foro para o ajuizamento da ação, tendo em vista a prevalência do princípio maior de acesso à justiça. Alegação de incompetência do Juízo afastada.

3. As rádios comunitárias necessitam de autorização do Poder Público para instalação e funcionamento, nos termos dos arts. 21, XII, e 223, da CF/88, e da Lei nº 9.612/98.

4. É legítima a lacração de equipamentos de estação de rádio comunitária clandestina pelos órgãos de fiscalização do Estado, uma vez que a atuação se dá no estrito cumprimento do dever legal de polícia e isso não obsta a que a impetrante comprove junto à autoridade competente o preenchimento dos requisitos da Lei 9.612/98 com fins de obter a regular autorização para funcionamento como rádio comunitária. Precedentes deste eg. Tribunal.

5. Se a própria norma constitucional, fruto do Poder Constituinte originário, impôs uma limitação expressa à atividade de radiodifusão sonora e de sons e imagens, não há qualquer antinomia com os direitos e garantias individuais constantes dos incisos IX e XII, do art. 5º, da Constituição.

6. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª Região, AMS n. 1999.01.00.109729-8, Relator Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos, j. 13/10/2006, DJ 20/11/2006)

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar que o feito originário seja encaminhado a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção de São Paulo.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034288-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2012 510/656

AGRAVADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534272920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista as informações do MM.
Juízo *a quo* (fls. 781/782), no sentido de que a execução fiscal nº 0053427-29.2004.403.6182 foi julgada extinta.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005774-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG RAINHA REIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336521820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios, no polo passivo de execução fiscal de anuidade e multas punitivas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma da r. decisão agravada, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, vez que proferida em dissonância com o pedido da exequente.

Consta dos autos que, frustrada a citação postal da executada (f. 47), a exequente requereu a expedição de *"mandado de citação da empresa no nome de seus sócios nos endereços abaixo descritos. Ainda é a presente para que no momento da citação da executada, os sócios sejam questionados sobre o encerramento da empresa e a existência de bens penhoráveis"* (f. 49). Como se observa, não se requereu o redirecionamento do feito aos administradores da sociedade, nos termos do artigo 135, III, do CTN, tal como constou da decisão agravada, mas sim que a diligência de citação da executada se desse na pessoa e no endereço dos sócios, para constatar eventual indício de dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para o fim de deconstituir a r. decisão agravada, para que outra seja proferida, nos exatos limites do pedido do exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

2011.03.00.031917-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DO JAHU
ADVOGADO : ADRIANA LYRA ZWICKER e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008087920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração ao provimento de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, condenou a UNIÃO a pagar multa "astreinte", por descumprimento de tutela antecipada para exclusão do contribuinte do CADIN.

Alegou-se erro de fato, pois a decisão teria se fundamentado em premissa equivocada, visto que "*os documentos juntados aos autos comprovam cabalmente as alegações da embargante demonstrando que a PGFN descumpriu decisão judicial de forma reiterada, incluindo indevidamente o nome da embargante no CADIN*" (f. 401).

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foi expressa a decisão embargada, sem qualquer vício sanável pela via eleita, em concluir, a partir da análise das provas carreadas aos autos, que "***Embora admitida cominação de multa em desfavor da Fazenda Pública, no caso concreto, verifica-se que a agravante comprovou não ter havido recalcitrância no cumprimento da decisão judicial de exclusão da agravada do CADIN, tanto que, no dia seguinte, 13/05/2011, a PFN determinou ao Serviço da Dívida Ativa a retirada da inscrição do CADIN e a formalização de processo administrativo para controle dos atos referentes à ação (f. 224), passando a constar nos sistemas, na mesma data, a situação "ativa ajuizada exig susp - indicada para inclusão na consol parc Lei 11.941" (f. 225 e segs.)***" (f. 397v.) e "***A propósito da reinclusão no CADIN, igualmente, não se verifica o intuito recalcitrante da agravante em descumprir ordem judicial, pois o sistema da PGFN acusou "envio de mensagem caixa postal" à agravada, noticiando o prazo de 06/07/2011 a 29/07/2011 para "prestar as informações necessárias à consolidação dos parcelamentos dos arts. 1º e 3º da Lei nº 11.941, de 2009", de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB 3/2011 (f. 382), e, ausentes tais informações, o próprio sistema registrou a ocorrência, em 23/08/2011, "insc não encam p/ neg Lei11941 modalidade 905 (art 3-saldo remanescente parcel)" (f. 244, 257, 268, 284, 296, 307, 317, 328, 341, 353, 369 e 378), o que gerou reinclusão automática no CADIN.***" (f. 397v. e 398).

Como se observa, a hipótese não é de erro de fato, mas configura mero inconformismo da embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.007044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MATAO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.07221-1 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 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, 14 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004881-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004881-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : ARTUR VITAL RODRIGUES
ADVOGADO : REGINA APARECIDA NAPOLEÃO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00302158920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução em ação de reposição de correção monetária em caderneta de poupança, homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial (f. 12).

No recurso, alegou-se: **(1)** demonstrou a existência de valores depositados na poupança, desde janeiro/89 até janeiro de 1992, havendo reflexos desses índices sobre todos os demais meses em que o dinheiro esteve depositado; **(2)** não houve demonstração detalhada dos juros incidentes sobre a atualização dos valores; **(3)** os saldos devem ser atualizados conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que os juros de mora incidem a partir da citação segundo a taxa SELIC até o efetivo pagamento, além dos 10% de honorários advocatícios; e **(4)** "*Nos cálculos apresentados pela d. contadoria não foram apuradas a diferença de IPC janeiro/89, no percentual de 42% com reflexos em abril/90, no percentual de 44,80% e maio/90, no percentual de 7,87%, e ainda o valor demonstrado na primeira planilha apresentada pelo Agravante demonstra a diferença da correção não paga no período e a sua atualização até novembro/2008, onde obteve o valor de R\$ 125.893,87, valor este apurado quando da propositura da ação e que sequer foi impugnado pela ré*" (f. 08).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o agravante juntou cálculo de **R\$ 262.551,92**, para setembro/2009 (f. 67/9),

impugnado pela CEF que apurou o valor de **R\$ 591,38**, para 01/01/2010 (f. 101), efetuando, porém, o depósito do valor integral, pretendido pelo exequente, em 26/01/2010 (f. 153). Face à divergência, a contadoria judicial apurou o valor de **R\$ 628,74** (f. 38/41), para maio/2008 (f. 534/552).

O autor impugnou ambos os cálculos apresentados, ao fundamento de que houve a comprovação da existência da conta no período de janeiro/89 a janeiro/92 e que não foram observadas as determinações contidas na sentença (f. 70/9). O Juízo *a quo* determinou a CEF a realização de nova busca para localização de extratos bancários (f. 43), sendo informado que não foram recuperados extratos da conta para o período de janeiro/fevereiro/89 e março/90 (f. 48/51). Após a juntada de extratos (f. 47/51), a contadoria procedeu a novo cálculo, apurando o valor de **R\$ 2.148,58** (f. 154/7, dos autos principais; e f. 21/4, do presente agravo), tendo o autor discordado novamente, alegando que não houve a aplicação da Resolução 134/2010 e que a contadoria "*não pode se escusar de efetuar corretamente os cálculos sob alegação de falta de extratos, uma vez que a própria Ré confessou que no período em que ela ao enviou os extratos, NÃO HOUVE MOVIMENTAÇÃO NA CONTA POUPANÇA DO AUTOR*" (f. 30).

Diante da discordância da parte autora, os autos foram remetidos à contadoria, que apresentou cálculo, no valor de **R\$ 2.148,58** (f. 175/8, dos autos originários; e f. 171/4, do presente agravo), considerando como critério de correção monetária os índices da Resolução 561/07, "*somente para demonstrar a parte autora que tanto a Resolução 134/10 ou a 561/07 apresentarão mesmo valor em virtude de utilizarmos a taxa Selic quando pára a correção monetária*" (f. 171), e que não houve aplicação do IPC de janeiro/89, pois o extrato bancário não foi localizado (f. 171/4). Intimadas as partes, a CEF concordou com os cálculos (f. 177/9), sendo certificado que não houve manifestação do autor (f. 180).

O autor requereu a apresentação dos extratos pela CEF (f. 181/2), sob pena de aplicação de multa (f. 181/2), sobrevindo a decisão ora agravada, em que adotado como correto o cálculo de f. 154/7 dos autos originais, elaborados pela contadoria (f. 12).

Com efeito, consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais:

AGA 964.836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 21/06/2010: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

Na espécie, observados os limites da matéria impugnada, cabe destacar que a data da abertura da conta 013.00846573-3, única indicada na sentença (f. 54), ocorreu em **março/90** (f. 51), ou seja, em data posterior ao primeiro período postulado (IPC de janeiro/89), não restando, portanto, valores a serem percebidos pelo autor em relação ao Plano Verão. Com relação ao Plano Collor (IPC de abril e maio/90), o cálculo da contadoria aplicou 44,8% sobre o depósito efetuado na abertura (Cr\$ 25.000,00) e 7,87% sobre o saldo existente em 1.5.90 (Cr\$ 25.125,00) - f. 23. Destaque-se que, ao contrário do parece ter considerado a agravante, a moeda à época não era o real, mas o cruzeiro.

No tocante aos critérios de atualização utilizados pela contadoria, foram aplicados os índices previstos na Resolução 134/10, juros remuneratórios de 0,5% ao mês (compostos) e SELIC a partir da citação (janeiro/2009), observados os termos da coisa julgada, daí por que ser patente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 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, 15 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000935-98.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000476520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em sede de mandado de segurança, para suspensão da exigibilidade do IRPJ e CSL sobre multa e juros moratórios incluídos em faturas de energia elétrica.

Alegou, em suma, que: (1) há nulidade da decisão agravada, por inconsistência entre fundamentação e dispositivo, pois a liminar foi rejeitada com fundamento na ausência das hipóteses do plantão judiciário (Resolução CNJ 71), ao invés de postergar a apreciação para o período pós-recesso, quando distribuída a ação, livremente, para o Juízo da 19ª VF; (2) os valores auferidos a título de multa e juros moratórios, em razão do atraso nos pagamentos pelo fornecimento de energia elétrica, possuem caráter indenizatório, conforme artigos 395 e 404 do CC/2002, não constituindo acréscimos patrimoniais tributáveis (artigo 43 do CTN), devendo, portanto, ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSL, vez que não fazem parte do lucro contábil da concessionária, nos termos dos artigos 6º do Decreto-lei 1.598/77 e 44, 247 e 248 do RIR/99; (3) o STJ pacificou entendimento, no RESP 1.227.133, pela sistemática de recursos repetitivos, de que não incide imposto de renda sobre juros moratórios legais; e (4) está presente o "periculum in mora", pois a agravante "poderá ficar sem certidão de regularidade fiscal bem como ser compelida ao pagamento de IRPJ e CSL em situação manifestamente inconstitucional e ilegal, podendo sofrer autuações com severas multas pelas autoridades fiscais" (f. 09), não retirando a gravidade da situação a possibilidade de futura compensação dos valores recolhidos indevidamente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No regime de plantão judiciário, foi proferida a seguinte decisão (f. 28/9):

"Vistos em Plantão Judiciário. (...) Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo. Além disso, em razão do recesso forense, o fato deve subsumir-se aos quadrantes da Resolução 71 do CNJ, cuja dicção prescreve, verbis: 'Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias: a) pedidos de habeas-corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista; b) medida liminar em dissídio coletivo de greve; c) comunicações de prisão em flagrante e à apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória; d) em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária; e) pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência; f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação. g) medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 e 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas as hipóteses acima enumeradas. Parágrafo 1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica. Parágrafo 2º. As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciária competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade por expressa e justificada delegação do juiz.' No caso dos autos, a despeito dos fatos mencionados na inicial, sobretudo em relação ao Recurso Repetitivo de n. 1227.133, certo é que o pronunciamento judicial dado em recesso forense deve submeter-se ao delineamento da Resolução 71, do CNJ. Sob esse ângulo, verifica-se que a hipótese retratada nos autos não se enquadra nas situações previstas pela aludida resolução. Ademais, constata-

se que a Impetrante articula pedido (principal), no sentido de lhe ser assegurada eventual compensação/restituição dos valores supostamente recolhidos de forma indevida. Dessa forma, não haverá prejuízo à Impetrante, em razão de suposto direito creditório, se o pedido for procedente. Logo, não antevejo direito à pretensão deduzida em sede de liminar, sobretudo porque o recurso repetitivo a que faz referência a Impetrante, foi julgado em 28 de setembro de 2011. Desse modo, a demandante poderia, desde então, ter impetrado o mandado de segurança e não ter postergado para deduzir seu pedido apenas no recesso forense. De qualquer forma, Humberto Theodoro Júnior, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, vol. 742, págs. 44 e seguintes registra que, verbis: '[...] quanto à verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também, e principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu [...] exige-se, em outros termos, que os fundamentos da pretensão à tutela antecipada sejam relevantes e apoiados em prova idônea. Realmente, o perigo de dano e a temeridade da defesa não podem ser objeto de juízos de convencimento absoluto [...]; os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, por si só, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte' (sem grifos no original). Apesar de o aludido excerto doutrinário ter sido expendido em face dos requisitos da tutela antecipada, mostra-se de todo aplicável à presente demanda. (...) Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liminar. (...)"

Distribuída a ação para a 19ª VF/SP, a agravante requereu nova apreciação do pedido de liminar (f. 295/7), o que foi indeferido, nos seguintes termos (f. 298):

"Em que pese o requerido pela impetrante às fls. 278/280, tenho que o pedido de liminar já foi apreciado em plantão judicial às fls. 271/272, o qual foi indeferido porque não demonstrado o periculum in mora. Outrossim, apresente a impetrante procuração original, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito."

Com efeito, a decisão da MM. Juíza plantonista, ao declarar ausência de *periculum in mora* ao negar a liminar, apenas o faz em relação ao cabimento da medida em regime de plantão, fundamentando a falta de urgência a justificar a distribuição da ação nesse regime. Por outras, disse apenas que não havia perigo em se aguardar o reinício dos trabalhos forenses.

Ainda que não se trate de decisão nula, como qualifica a agravante, a rigor não houve exame da liminar, dado que indiretamente se declarou incompetente para o exame do mérito, ainda que em sede de cognição sumária, nem restou analisada a ineficácia da medida por aguardar solução em sentença.

Assim, cabível a análise do pedido de liminar pelo Juízo da 19ª VF/SP, conforme requerido pela agravante (f. 295/7).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar ao Juízo *a quo* o exame do pedido de liminar.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039081-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039081-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : CONFECOES ABRAHAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para emissão de certidão de regularidade fiscal e análise de pedido de revisão dos débitos das inscrições 80.6.11.088385-31, 80.2.11.050212-17 e 80.6.11.088384-50, com suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, III e IV, do CTN (f. 37/8).

Alegou, em suma, que: (1) os débitos inscritos em dívida ativa foram objeto de compensações autorizadas nos MS 2004.61.00.025687-6 e 2004.61.00.025686-4; (2) embora pendentes de trânsito em julgado, não se aplicam as limitações do artigo 170-A do CTN, pois a matéria discutida - inconstitucionalidade e ilegalidade da base de cálculo e alíquota da COFINS, nos moldes da Lei 9.718/98, e inconstitucionalidade do PIS, com base nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 e nas Leis 9.715/98, 9.718/98 e 10.637/02 - é pacífica na jurisprudência e, além disso, a compensação tem respaldo no artigo 66 da Lei 8.383/91; (3) os débitos estão prescritos, nos termos do artigo 174 do CTN, pois decorridos mais de 5 anos entre a constituição e a inscrição em dívida ativa; (4) ingressou com pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa em 25/08/2011, alegando a compensação e a prescrição, o que suspende a exigibilidade dos créditos tributários, conforme artigo 151, III, do CTN, não cabendo inclusão no CADIN ou restrição à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa; e (5) não pode ser penalizada pela ausência de manifestação da autoridade coatora quanto ao seu pedido de revisão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: *"é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...].5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...].9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a

administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

Na espécie, o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União foi apresentado pelo contribuinte em 25/08/2011 (f. 81), não decorrendo ainda o prazo legal de 360 dias, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07, para julgamento administrativo.

De outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com os seguintes julgados:

RESP 1.122.887, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 13/10/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do

crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa. 3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário. 4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido."

RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."

Ademais, não se verifica a presença de *fumus boni iuris* com relação às alegações de compensação e prescrição. Primeiro, porque sequer existe prova de que os débitos inscritos em dívida ativa foram realmente compensados, já que ausente a juntada das respectivas declarações de compensação e, além do mais, como admitiu a própria agravante, as decisões judiciais que teriam reconhecido os créditos utilizados para compensação ainda não transitaram em julgado, hipótese expressamente vedada pelos artigos 170-A do CTN [*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em*

julgado da respectiva decisão judicial"] e 74, § 12, II, 'd', da Lei 9.430/96, com as alterações da 11.051/04 [""§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: ... II - em que o crédito: ... d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;"], não tendo sido demonstrada a aplicação da Lei 8.383/91 ao caso em tela, até porque as inscrições abrangem débitos de diferentes espécies. Aliás, a pretensão da agravante contraria a própria decisão proferida no MS 2004.61.00.025687-6, em sede de apelação e reexame necessário, que considerou aplicável à espécie o disposto no artigo 170-A do CTN (f. 140), cabendo destacar, ainda, que os pedidos formulados nos MS 2004.61.00.025687-6 e 2004.61.00.025686-4 foram julgados procedentes apenas em parte (f. 130/42 e 143/50).

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 março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006013-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADEMIR CASSARO MENINI e outro
: IDETE CASSARO MENINI
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRANCISCO MENINI NETTO E CIA LTDA e outro
: IDETE CASSARO MENINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 05.00.00110-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não conheceu dos embargos de declaração, mantendo sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução por intempestividade.

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** "a forma em que se encontra o processo, é inadmissível o seu regular prosseguimento, que deveria ser aclarado e assim declarado, via do presente **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, por tratar de matéria de ordem pública, com o recebimento de indeferimento, 'ex officio', da desconstituição da personalidade jurídica e respectivo redirecionamento da executiva fiscal para a figura dos seus sócios, com declaração da insubsistência da penhora levada a cabo nos autos, reconhecendo a sua nulidade, por faltar-lhe os pressupostos de constituição e de desenvolvimento indispensáveis ao seu acolhimento, o que não foi o entendimento do Nobre Juiz 'a quo', que não reconheceu dos embargos de declaração" (f. 12/3), observado o disposto no artigo 267, § 3º, do CPC; e **(2)** a Fazenda Nacional não dispunha de ação executiva contra os sócios da executada quando do ajuizamento da execução fiscal e da citação da empresa devedora, não se verificando as hipóteses do artigo 135 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, ajuizada a execução fiscal de SIMPLES em face FRANCISCO MENINI NETTO e CIA. LTDA. em 29/06/2005 (f. 21), foi lavrado termo de nomeação de bens a penhora em 01/07/2005 (f. 43). Designado leilão, com a expedição de mandado de intimação da empresa, o Oficial de Justiça certificou o encerramento das atividades comerciais e o falecimento do representante legal FRANCISCO MENINI NETTO em 06/04/2009 (f. 46v.). Tendo em vista os leilões negativos (f. 48), a Fazenda Nacional requereu a inclusão dos sócios-gerentes ADEMIR CASSARO MENINI e IDETE CASSARO MENINI no pólo passivo da ação (f. 50/3), deferido em 19/10/2009. Efetuada a citação em 11/05/2010 e certificada a ausência de bens penhoráveis em

18/05/2010 (f. 57), a Fazenda Nacional requereu penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, em 19/07/2010 (f. 58), deferida em 19/08/2010 (f. 59), restando frustrada por valor ínfimo do ativo financeiro (f. 60). A Fazenda Nacional requereu a penhora de bem imóvel (f. 64), deferida em 12/05/2011 (f. 78), e efetivada em 13/10/2011 (f. 81).

Em 18/11/2008, foram opostos embargos do devedor (f. 85), em que alegada a ilegitimidade passiva, considerando que "*o mero inadimplemento da obrigação tributária, não constitui infração à lei, sendo necessário para sua configuração, o ato intencional dos sócios/administradores tendente a burlar a lei tributária*" (f. 95), nos termos do artigo 135, III, do CTN; e a ocorrência de prescrição, na forma do artigo 174 do CTN; postulando, quando menos, a redução do valor de juros e multa (f. 85/122). O Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos opostos, por intempestividade (f. 178), com publicação da sentença em 17/01/2012 (f. 183). Foram opostos embargos de declaração, alegando-se que o Juízo *a quo* não se pronunciou sobre matéria de ordem pública, a ser conhecida de ofício (f. 184/93).

O Juízo *a quo* não conheceu dos embargos de declaração, *in verbis* (f. 194):

"Não há como conhecer embargos de declaração que não apontem na sentença ou acórdão efetiva obscuridade, contradição ou omissão, à vista do disposto no artigo 535, I e II do Código de Processo Civil. Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que esse recurso na é meio hábil ao reexame da causa (REsp 11456-0, 1ª Turma, rel. Minl Demócrito Reinaldo, 23.11.92, ref. CPC anotado, T. Negrão, 34ª Ed. Saraiva, nota 2b ao art. 535). No mesmo sentido veja-se RSTJ 30/412, RTJ 154/223, etc.

Ante o exposto, deixo de conhecer os embargos de declaração de fls. 102/111.

Int."

Desta decisão, foi interposto o presente agravo de instrumento, alegando-se que, mesmo diante da intempestividade dos embargos à execução, trata-se de matéria de "ordem pública", devendo ser conhecida *ex officio*, cabendo indeferir o redirecionamento da execução fiscal na pessoa dos sócios.

Na espécie, muito embora conste da decisão de f. 194 de não conhecer os embargos de declaração, certo é que foi mantida a sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução por intempestividade, não podendo em sede de agravo de instrumento ser discutida questão sequer apreciada pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Ademais, é manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que rejeita liminarmente os embargos à execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

Tendo sido interposto, na espécie, o agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, eis que grosseiro o erro perpetrado, com a máxima vênia. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AG 2008.03.00.001579-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24.06.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de ser manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que acolhe parcialmente os embargos à execução de sentença tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação. 2. Não se aplica à espécie o artigo 475-H do Código de Processo Civil, pois não se tratou de mera decisão interlocutória proferida em liquidação de sentença, mas de sentença que pôs fim ao processo de embargos do devedor, que foram admitidos e processados sem qualquer impugnação quanto ao seu cabimento. 3. Sendo manifesto o erro processual, não se aplica o princípio da fungibilidade, de modo a relevar a interposição de agravo de instrumento contra a sentença que foi proferida nos embargos à execução. 4. Agravo inominado desprovido."

AG 2003.03.00.050618-6, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 23/09/08: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO - JULGADO QUE CONDENA A CEF À CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - NÃO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO CABIMENTO - PRECEDENTES DESTA CORTE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É cediço que os embargos à execução têm natureza jurídica de ação incidental, já que visam a extinção do processo de execução, com a desconstituição do título executivo líquido, certo e exigível. 2. O não recebimento dos embargos à execução pelo juiz "a quo", por não preencher os requisitos do artigo 741 do Código de Processo Civil, corresponde ao indeferimento da petição inicial por falta de seus requisitos legais, sendo atacável pelo recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil. A interposição do recurso de agravo de instrumento é considerado erro grosseiro, tornando inviável a invocação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo não conhecido."

AGVAG 2005.04.01.011642-2, Rel. Des. Fed. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, DJ 16/08/06, p. 462:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCABÍVEL A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. ERRO GROSSEIRO. ART. 557 DO CPC E ART. 37, § 1º, II, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. RESSALVA DO DIREITO DE POSTULAR. - Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, cabe o recurso do agravo contra a decisão do relator que negar seguimento a recurso. - Aplicação do princípio da fungibilidade recursal, considerando-se que o agravo regimental foi interposto dentro do prazo do agravo. - A interposição do agravo de instrumento ao invés do recurso de apelação para obter a reforma da sentença de mérito proferida em embargos à execução de sentença constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade, por inexistir dúvida objetiva a respeito do ato judicial e a sua potencialidade para extinguir o processo. - Decisão inicial mantida por seus próprios fundamentos ao negar seguimento ao recurso. - Ressalvado o direito de postular os valores que são devidos à viúva em ação autônoma. - Agravo regimental recebido como agravo e improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007037-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : URBEM URBANIZACAO E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros
: FAUSI PAULO
: MOACYR PADOVAN
ADVOGADO : HORACIO PADOVAN NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 83.00.00019-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 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 março de 2012.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002308-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002308-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JUVENAL NEPTALI VILLANUEVA SOTO
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00014648420114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a medida requerida em sede liminar, sob o fundamento de ausência de *fumus boni iuris*. Em síntese, o agravante sustenta que não tinha conhecimento de que o motorista de seu caminhão transportava mercadoria irregular. Alega que há desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo. Aduz que há risco de depreciação do bem apreendido, uma vez que se encontra sujeito a intempéries climáticas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não 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 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 II do artigo 7º da Lei n. 1.533/51.

A tutela liminarmente requerida pela agravante não só se confunde com o próprio objeto da demanda, como também implicaria o esgotamento da pretensão ventilada no recurso, de sorte que, evidente a natureza de irreversibilidade da medida reclamada, tenho por obstada sua concessão.

Dessarte, **INDEFIRO** o provimento liminarmente requerido.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006857-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSAGIO PRESTINARIA PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP e outro
: JULIO HENRIQUE DE CAMPOS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00095502020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono dos agravantes, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, 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, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006737-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ITALICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217152920114036100 22 Vr SAO PAULO/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, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004994-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUTO POSTO BANDEIRA 1 LTDA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018071920034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de liberação dos valores bloqueados via BACENJUD, em execução fiscal de créditos tributários.

Alegou, em suma, o agravante, que: (1) os valores bloqueados se destinavam ao pagamento de sua folha de salários, dos encargos trabalhistas e de seus fornecedores; (2) indicou à penhora combustível, devidamente estocado em sua sede, suficiente à garantia da execução fiscal, de fácil arrematação em hasta pública e passível de

adjudicação, sendo que a recusa da agravada obriga o agravante a buscar empréstimos a juros altíssimos, a fim de cumprir com suas obrigações; (3) a penhora "on line" somente deve ser deferida em situações excepcionais; (4) a decisão agravada afronta o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC, sendo que "a decisão judicial que atende às argumentações de um executado para que a execução se faça pela via menos gravosa é o princípio de manutenção da empresa. Tal princípio foi consagrado pela Lei de Recuperação de Empresa e Falência de nº 11.101/2005, na qual a preservação da instituição empresarial vem em primeiro lugar" (f. 09); e (5) "assente o posicionamento na jurisprudência e doutrina de que dinheiro disponível em conta corrente de pessoa jurídica está contido no conceito de faturamento e, diante disto, inviável a constrição de percentual maior do que 20% (vinte por cento) sob pena de paralisação das atividades produtivas" (f. 10).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, 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 exeqüente, 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 nº 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:

RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "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 congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial

provido."

RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "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 penhorados. 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."

AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm 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. 2. A Segunda Turma assentou que 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. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

AGRESP nº 1.079.109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e

RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

AGRESP n° 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N° 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n° 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp n° 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag n° 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag n° 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

RESP n° 1.056.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

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 n° 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.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei n° 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Destaque-se que o agravante nomeou à penhora combustível, devidamente estocado em sua sede, sem observar, entretanto, a ordem legal do artigo 11 da LEF e a jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais, pelo que ineficaz tal nomeação.

Por fim, impende salientar que não há a devida comprovação de que os valores bloqueados sejam os únicos recursos de que dispõe o agravante para efetuar o pagamento de suas obrigações. Tampouco restou suficientemente demonstrado que os valores bloqueados estavam destinados ao pagamento da folha de salários, dos encargos trabalhistas e dos fornecedores, como bem destacou a decisão agravada, ou ainda, que tais valores representavam o faturamento total da empresa. Desta forma, impõe-se, de forma manifesta, que seja mantido integralmente o bloqueio em questão.

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 março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.004608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO : RONI ANTONIO FRANCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DACRUZ IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
: WILSON RODRIGUES DA CRUZ
: JOSE MARCOS DA CRUZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05319430819984036182 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, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, o agravante sustenta ser cabível a alegação de extinção dos débitos cobrados por meio de exceção de pré-executividade, visto que foi juntada aos autos prova dos pagamentos realizados, não necessitando, dessa forma, de instrução probatória. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, 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 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.

Observo 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, constato que, em regra, a alegação de pagamento dos débitos pode ser examinada pela via da exceção de pré-executividade, caso não seja necessária dilação probatória.

Assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré -executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré -executividade , o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré -constituída.

3. A alegação de pagamento comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência da quitação da dívida.

4. No caso vertente, a agravante alegou a quitação integral do débito exequendo e juntou documentação; a autoridade administrativa, instada a se manifestar acerca do alegado pagamento , concluiu pela manutenção da integralidade do débito inscrito sob o nº 802060886650, bem como de parte dos débitos inscritos sob o nº 8020608866731 e 8070604740900 (fls. 58/59), sendo estas duas certidões retificadas e substituídas.

5. A questão arguida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais

acurada e dilação probatória, inviável em sede de execução fiscal ou de exceção de pré-executividade, devendo ser deduzida em embargos à execução que possuem cognição ampla.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 438852/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 15.09.2011, DJF3 22.09.2011). (Destaquei).

Compulsando os autos, entendo ser cabível a exceção de pré-executividade, visto que os documentos juntados vislumbram permitir o reconhecimento, de plano, da quitação da dívida.

Analisando as guias de recolhimento (DARF) juntadas pelo excipiente, parece-me haver manifesta correspondência entre os valores pagos e os inscritos na Certidão de Dívida Ativa de n. 80 6 97 025825-90. Além disso, observo que a prova de quitação dos débitos não foi contestada pela exequente, o que permite presumir sua veracidade.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de suspender o curso da execução fiscal por vislumbrar extinção da exigibilidade do crédito tributário pelo pagamento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037680-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO DE ALMEIDA e outros
: MARIA SOLANGE DE PINHO CARDOSO
: BLAIRD CARDOSO
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00019-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócios da pessoa jurídica executada, mantendo-os no polo passivo do feito.

Em síntese, os agravantes alegam que está caracterizada a prescrição intercorrente no caso concreto, tendo em vista que as respectivas citações ocorreram após o decurso de cinco anos da citação da sociedade empresária devedora. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da sociedade empresária devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO

FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

Invertido o ônus da sucumbência.

(STJ, RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. *A citação da pessoa jurídica 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. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - *Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

II - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. *Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

2. *Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

3. *Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo*

que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p. 388).

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 22/07/2003 (fls. 22v) e os agravantes foram citados em 08/07/2011 (fls. 81v) e em 23/05/2011 (fls. 92).

Entretanto, muito embora as citações dos agravantes tenham sido efetivadas depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, cujo andamento foi, por diversas vezes, sobrestado em virtude de causas suspensivas do processo, em razão de adesão a parcelamento fiscal (artigo 151, VI, CTN), de acordo com o que pode ser visto a partir das fls. 23.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há configuração de referida hipótese de prescrição.

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 origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036591-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036591-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UTIVESA UTINGA VEICULOS S/A
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA
AGRAVADO : JACOB LEIBOVICIUS
ADVOGADO : MAITE MARQUES BATISTA
AGRAVADO : HENRIQUE LEIBOVICIUS
: CIRO LEIBOVICIUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039926020044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

No presente recurso, foi publicado despacho de intimação dos agravados para contraminuta (f. 403 e 411), requerendo a agravante republicação em nome dos advogados Dr. Evandro Bezerra e Dra. Maitê Marques Batista e todos os demais constantes da procuração de f. 77 do processo originário (f. 78 do recurso), pois intimado, equivocadamente, o advogado da agravante, Dr. Domingos Novelli Vaz, para responder pelos agravados (f. 407). De fato, os advogados Dr. Domingos Novelli Vaz e outros nominados na procuração de f. 35 representam apenas

a agravante, Franciso R. S. Calderaro Sociedade de Advogados. Os agravados Utivesa Utinga Veículos Ltda. e Jacob Leibovicius estão representados pelos advogados Dr. Evandro Bezerra e Dra. Maitê Marques Batista, conforme procurações de 01/10/2009 (autos da execução fiscal, f. 84 e 293) e 08/12/2009 (autos dos embargos à execução, f. 266). Ainda que exista procuração anterior da Utivesa Utinga Veículos Ltda., de 21/03/2006, outorgando poderes a outros advogados (f. 78), prevalece a procuração posterior, vez que, não havendo qualquer ressalva, operou-se a revogação tácita do antigo instrumento de mandato (v.g. AGA 1224550, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 29/11/2010).

Os agravados Henrique Leibovicius e Ciro Leibovicius, por sua vez, não constituíram advogados nos autos. Ante o exposto, retifiquem-se os dados da autuação e renove-se a publicação do despacho de f. 403, para correta intimação dos agravados Utivesa Utinga Veículos Ltda. e Jacob Leibovicius.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15057/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-12.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005765-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: AILTON CAIXOTE
	: ANIBAL MARTINEZ
	: EUNICE MIRANDA DA SILVA VIDAL
	: JOSE DE SOUZA
	: REGINALDO TEIXEIRA VIDAL
	: SERGIO FERREIRA ALVES
	: WALTER RATTO HENRIQUES
	: WILSON SILVERIO DE SOUZA
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

DESPACHO

Depreende-se dos autos que não foi providenciada, pelo juízo de origem, a intimação dos autores para que apresentassem contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 217/223). Assim, intimem-se, para que ofereçam resposta no prazo legal.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025328-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA CELESTE RIBEIRO
ADVOGADO : MILTON LOPES JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Devolva-se ao Juízo de origem para o processamento do recurso de apelação interposto pela parte autora a fls. 548/561 dos autos.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-19.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : MAURO MOREIRA BATISTA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, I cc. artigo 267, inciso XI, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a tempestividade dos embargos.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos Tribunais Superiores.

O digno Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da suposta intempestividade dos embargos à execução decorrente da condenação em ação de procedimento ordinário em que pleiteia correção de sua conta vinculada do FGTS.

Não assiste razão à parte Autora.

Analisando os documentos juntados aos autos verifica-se que determinada a citação (fl. 150) a Caixa Econômica Federal - CEF tomou ciência em 02.03.2005 (fl. 155). Os presentes embargos foram interpostos somente em 15.06.2005.

A contagem do prazo do artigo 738, do CPC deve iniciar com a juntada aos autos do mandado de citação efetivamente cumprida aos autos da execução, como decidiu o MM. Juízo singular.

Ainda, deve se atentar ao fato de que o prazo para opor embargos à execução é peremptório e preclusivo, o que significa que, se não exercido o direito de fazê-lo no tempo ou momento oportuno, a possibilidade de ser praticado é perdida. A doutrina e a jurisprudência se inclinam nesse sentido, sendo essa a orientação dada pelos Tribunais superiores.

Como se vê, os embargos à execução foram apresentados pela CEF em 15 de junho de 2005 e a Caixa Econômica Federal - CEF tomou ciência em 02.03.2005 (fl. 155), ou seja, após um lapso temporal de mais de 30 (trinta) dias, tratando-se de recurso intempestivo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007463-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: OSVALDO FRANCISCO e outro
	: MARCELO JOSE DE SA
ADVOGADO	: PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

À vista da notificação juntada (fl. 435), intimem-se, **pessoalmente**, os apelantes OSVALDO FRANCISCO e MARCELO JOSÉ DE SÁ a constituírem patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o recurso de apelação de fls. 395/425, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OSVALDO FRANCISCO e outro
: MARCELO JOSE DE SA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

À vista da notificação juntada (fl. 435 da ação em apenso nº 2002.61.00.007463-7), intímem-se, **pessoalmente**, os apelantes OSVALDO FRANCISCO e MARCELO JOSÉ DE SÁ a constituírem patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o recurso de apelação de fls. 265/279, por ausência de pressuposto processual recursal. Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014323-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANIA DA SILVA KOSSEKI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00143237220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 78. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007827-89.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELANTE : MARCIO LUIZ DO VALE JUNIOR
ADVOGADO : MÁRCIO LUIZ DO VALE JÚNIOR e outro
APELADO : MARCIO LUIZ DO VALE
: OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 163. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050483-53.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.020985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : LUIS FILIPE DE CARVALHO GOMES e outro
: MARIA LUISA GONCALVES FERNANDES GOMES
ADVOGADO : RICARDO LOURENCO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 97.00.50483-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 294/305: diga a Caixa Econômica Federal, especialmente sobre a alegação de descumprimento de ordem judicial.

2. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901825-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : REGINA MARIA LEITE e outros

: ALCIDES RAMOS DE CARVALHO
: ARY MARTINS ARAUJO
: FERNANDO LEONE
: HARUNOBU KATO
: SEVERINO ARGEMIRO DA SILVA
: CAETANO ZANDOMENIGHI NETO
: DAISY BEVILACQUA CORASSIN
: MARIA DO CARMO CALMETO
ADVOGADO : JOSE AFONSO GONCALVES e outro
APELADO : MARIA ALVES FRANCIULLI
ADVOGADO : ADRIANA LARUCCIA e outro
: JOSE AFONSO GONCALVES

DESPACHO

Retifique-se a numeração das folhas dos autos a partir da folha de n. 43.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016300-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO RONNIE VIEIRA SBRISSA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00163006520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em sua conta vinculada, dos IPCs de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%), janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (8,50%), bem como crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 71/73) julgou improcedente, com fundamento no art. 269, I, do CPC, o pedido aplicação dos IPCs, ante a adesão da parte ao acordo Lei Complementar n. 110/2001, deixando de apreciar o pedido relativo aos juros progressivos, embora discutido no processo sob o crivo do contraditório.

Determinou o *decisum* o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que (a) não há prova nos autos da adesão ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001 e, ainda que existisse, não haveria fato impeditivo de seu direito, uma vez que o pedido inicial abrange mais índices dos que o contemplados no referido acordo, que se restringiu aos IPCs de janeiro de 1989 e de abril de 1990; (b) nulidade da sentença por falta de decisão quanto aos juros progressivos ou apreciação da matéria pelo Tribunal "*ad quem*" (fls. 75/95).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF deixou de apresentar contrarrazões de apelação (fls. 96/v).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido entre a Caixa Econômica Federal - 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:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. 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 a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.

4. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. (...)

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em

todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. I. (...)

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PECANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. 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. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..
 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)
 4. Apelação parcialmente provida.
- (TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Quanto ao tema, ainda, convém mencionar o enunciado da Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei

Complementar n° 110/2001."

Pois bem, exsurge dos autos que o autor, ROBERTO RONNIE VIEIRA SBRISSE, firmou termo de adesão nos termos da Lei Complementar n. 110/2001 em 08.05.2002 (fls. 62), antes, portanto, da propositura da ação, ajuizada em 09.09.2011. Ao contrário do alegado nas razões de apelação, o termo foi firmado em formulário próprio, devidamente preenchido e assinado pelo autor. Não prevalece, destarte, sua negativa quanto à adesão ao acordo extrajudicial.

Demais disso, a parte autora não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal, limitando-se a alegar que o acordo "*não é fato impeditivo para o pleito*" e que "*não constam nos autos documentos hábeis*" a prová-lo (fls. 68 e 81).

Considerando que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, afastar a validade e eficácia do referido termo de adesão.

Não prospera, igualmente, a alegação do autor de que faz jus ao demais índices não contemplados no acordo da Lei Complementar n. 110/2001, ante a existência de cláusula de renúncia expressa a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Consigno, ainda, que, embora não atingido pela referida cláusula de renúncia, não há direito ao IPC de março de 1991. Com efeito, não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal quanto a este índice (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00), que também não foi mencionado na Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça, a qual versa:

Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

No mais, tratando-se de termo de adesão firmado antes do ajuizamento da ação, impõe-se o reconhecimento da falta de interesse processual, condição da ação, cuja ausência, por se constituir matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive *ex officio*, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Em casos como o em apreço, já decidiu esta E. Corte Regional :

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA FUNDIÁRIA COM A PLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NOS TERMOS DA LC Nº 110/01 ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR ACOLHIDA E RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. A Caixa Econômica Federal atravessou petição informando que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n° 110/01, requerendo assim a extinção do processo. Referido documento juntado pela CEF (cópia de microfilme), corresponde ao termo de adesão de quem não possui ação na justiça, e encontra-se datado de antes da propositura da ação. 2. O art. 7° da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4°, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6°. 3. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. 4. Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio antes mesmo da propositura da ação judicial a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 5. Consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irretroatável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, pelo que julgo prejudicado o recurso do autor quanto aos índices de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90 e julho/90. 6. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula n° 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de março de 1991. 7. Sem condenação em honorários, nos

termos do art. 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, e do art. 22 do Código de Processo Civil. 8. Acolho a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal em suas contra-razões, para julgar extinto o processo em relação aos índices de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90 e julho/90, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada parte da apelação interposta pelo autor e, na parte remanescente, nego-lhe provimento (TRF 3 - AC 1380558 - proc. n. 2007.61.04.006415-0 - 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 09.06.2009 - DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 32)

Posto isso, considero que, embora a r. sentença não tenha analisado o pedido relativo aos juros progressivos, no caso em questão, não há impedimento para seu julgamento em segunda instância.

Com efeito, dispõe o § 1º do art. 515, do CPC, que serão objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Quanto ao tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO SUSCITADA E DISCUTIDA NO PROCESSO. APELAÇÃO. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA. APRECIÇÃO. ART. 515, § 1º DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, INCISO II, DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. 515§ 1º CPC 535 IICPC1.

1. Em âmbito de apelação, é dever do tribunal apreciar todas as questões suscitadas no processo em âmbito de apelação. Inteligência do art. 515, § 1º, do CPC.

2. Não sendo apreciada em embargos de declaração a omissão existente no julgado, há violação do art. 535, inciso II, do CPC, devendo os autos retornarem ao tribunal de origem para julgamento da questão suscitada.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 975552 PR 2007/0185213-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 02/09/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 515 DO CPC. NÃO INFRINGÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO.

I - Quanto à alegação de infringência ao art. 515 do Código de Processo Civil, o legislador brasileiro disciplinou que os institutos da prescrição e decadência estão atrelados ao "mérito" ou, como alguns preferem, são preliminares de mérito. Desta forma, quando o julgador reconhece um desses institutos está fulminando o próprio "mérito", mesmo quando não ingressa na análise das demais questões argüidas na exordial, ou compreendidas no processo propriamente dito.

II - Ademais, na hipótese de haver recurso da sentença, poderá o Tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no compêndio, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, §§ 1º e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo qualquer grau de jurisdição, pois a matéria lhe foi, ex lege, devolvida, in totum, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

III - É defeso ao magistrado julgar em desconformidade com o pedido. Todavia, tal raciocínio não conduz à obrigatoriedade do julgador, ao apreciar o pedido, vincular-se, especificamente, aos artigos invocados pelo autor, pois a prestação jurisdicional pode estar contida no pedido indiferentemente da capitulação legal.

IV - Conclui-se, assim, que o pedido e a causa de pedir circunscrevem-se pelos argumentos fáticos e jurídicos invocados na exordial e não pelo preciosismo dos artigos invocados. No caso em tela, houve pedido expresso de inclusão dos denominados "indexadores da economia". Portanto, infere-se não ter havido julgamento extra-petita.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 553053/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ 09/02/2004 p. 205)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC. DECADÊNCIA.

I - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que ao Tribunal cabe o exame de todas as matérias suscitadas e discutidas nos autos, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, a teor do disposto no art. 515, §§ 1º e 2º do CPC e que essa possibilidade de julgamento não acarreta supressão de qualquer grau de jurisdição, pois toda a matéria lhe é, por lei, devolvida, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

II - Ademais, nos termos do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001, o Tribunal revisor, ao reformar a sentença que extingue o processo sem exame do mérito, tem o dever-poder de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito encontrar-se em condições de pronto julgamento (STJ, AgRg no Ag 836287/DF).

III. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3 - AC 1603082 - proc. n. 0006868-62.2011.4.03.9999 - 10ª Turma - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 17.01.2012, TRF3 CJI DATA:24/01/2012)

PREVIDENCIÁRIO. CITRA PETITA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Configurada hipótese de sentença citra petita quanto a parte do pedido. O parágrafo 1º do art. 515 do CPC, editado em atenção aos princípios processuais da economia processual e instrumentalidade, permite ao Tribunal o conhecimento integral da matéria, a apreciação e o julgamento de questões suscitadas e discutidas nos autos, mas não decididas por inteiro na sentença, no que a doutrina denomina sentença "citra petita", não sendo necessária a anulação da sentença recorrida.

(...)

IX. Remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido. Apelação do autor a que se nega provimento. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

(TRF 3 - APELREE - 1103156, proc. 2006.03.99.013154-3 - 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 26.04.2010, DJF3 CJI DATA:06/05/2010 PÁGINA: 655)

A matéria concernente aos juros progressivos foi suscitada e devidamente discutida, sobre o crivo do contraditório, na primeira instância, encontrando-se o processo em condições de julgamento, razão pela qual, passo à sua análise.

Inicialmente, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, 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." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.

Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:

a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;

b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;

c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.

Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.

Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.

Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista na *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(...)

Art. 12. (...)

4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.

A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."

(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos. Consta que o autor, ROBERTO RONNIE VIEIRA SBRISSE, foi admitido em 10 de abril de 1973 na Varig S.A. (Viação Aérea Rio Grandense), já na vigência da Lei n. 5.705/71, que institui a taxa única de 3% (três por cento), o que não lhe outorga direito aos juros progressivos.

Impõe-se, pois, a improcedência do pedido.

Ante o resultado do julgamento, fica mantida a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, atentando-se para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita (fl. 40).

Posto isso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e:

(a) com relação pedido de aplicação dos IPCs descritos na inicial, *ex officio*, reformo a sentença de primeiro grau apenas na parte em que julgou o processo extinto com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do CPC, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pela falta de interesse de processual da parte autora;

(b) com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgo improcedente o pedido concernente aos juros progressivos, mantendo-se a sentença quanto a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Intime-se.

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : ADMIR RUIZ e outros
: BALTAZAR JOSE DA COSTA
: EDIMAR PORTO DE AMORIM
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO UBIDA MORENO e outro
: MARIO PINTO GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que reconheceu a carência da ação julgando extinta a presente execução sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, além de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% (cinco por cento) do valor dado à causa.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Ré que a condenação em honorários deve ser afastada uma vez que a CEF não pode sofrer nenhuma condenação quando as ações forem sobre expurgos inflacionários, na forma do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos Tribunais Superiores.

Não prosperam os argumentos da embargante.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, devendo ser mantida a condenação em verba honorária.

Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JULIO NOBUTAKA KAWAKAMI
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Julio Nobutaka Kawakami, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Autora que seja condenada a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

Razão assiste ao apelante.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Assim, é devido a cobrança dos honorários advocatícios.

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme sentença (fls. 36/40) atualizado até a data do depósito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao recurso de apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201178-41.1996.4.03.6104/SP

98.03.003607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LIDIA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: NANCI SIMON PEREZ LOPES
PARTE AUTORA : JOSE DE LIMA e outros
: JOSE MATIAS FRANCO
: JOSIAS ANTONIO DE OLIVEIRA
: PAULO BENTO FERREIRA
: ROBERTO ABRAHAO
: TADEU DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
No. ORIG. : 96.02.01178-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária versando a aplicação de índices de correção monetária sobre depósitos em conta vinculada do FGTS, já em fase de execução do julgado, objetivando a reforma de sentença que, acolhendo alegação de acordo entre as partes aduzida pela ré, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, II e 795 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte autora Sra. Lidia Silva que foram juntados diversos acordos de adesão de outros autores e o dela conforme se infere (fl. 342) não está assinado. Requer, dessa forma, a nulidade da r. decisão determinando seja refeito o cálculo da parte Autora Lidia Silva de acordo com o julgado, afastando a hipótese de adesão a Lei Complementar 110/2001.

Cumprir decidir.

Trata-se de ação objetivando a aplicação de expurgos inflacionários sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS.

Transitada em julgado em 15.03.2006 (fls. 292) a decisão que condenou a CEF à recomposição dos depósitos fundiários mediante a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989, abril, junho e julho de 1990 e março/91 (fl. 234), foi determinado à ré o cumprimento da obrigação no prazo de noventa dias (fl. 293).

Informou a Caixa Econômica Federal - CEF a realização de depósitos em conta da parte autora, mediante a apresentação de documento intitulado "consulta conta vinculada", dando conta de adesão da parte autora ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2.001 (fls. 425/427).

O MM. Juiz "a quo", acolhendo as alegações aduzidas pela ré, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil (fls. 448vº).

Recorreu a parte autora sustentando a impossibilidade de acordo uma vez que os documentos juntados não comprovam ter a parte Autora Sra. Lidia Silva aderido a tal acordo, pugnando ao final pela reforma da sentença, com o prosseguimento da execução.

A r. sentença merece reforma.

Anoto, ao início, a inexistência de comprovação de realização de transação entre a Sra. Lidia Silva e a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da L.C. 110/2.001, tendo em vista a ausência de juntada aos autos do respectivo termo de adesão assinado pela parte autora.

Observo que o que consta dos autos são declarações emitidas pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 425/427) intituladas "consulta adesão" e "consulta conta vinculada" afirmando a realização de acordo nos termos da L.C. 110/2.001, bem como de depósitos na conta fundiária do autor ora apelante a título da referida transação, documento destituído de valor jurídico por produzido unilateralmente pela apelada, não tendo o condão de ensejar o reconhecimento da existência do alegado acordo entre as partes e tampouco a satisfação do crédito da parte autora e a prematura extinção da execução.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM BASE EM EXTRATOS DA CONTA FUNDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara/CE que, acolhendo a alegação de que o apelante aderiu aos termos da LC 110/01, com base em extratos da conta vinculada apresentados pela apelada, julgou extinta a execução, com fulcro no art. 267, inciso VI c/c o art. 795, ambos do CPC.

2. A Caixa Econômica Federal apenas trouxe aos autos documento confeccionado de forma unilateral e que não demonstra que o apelante aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº110/2001. Verifica-se, ainda, que em nenhum momento a apelada acostou aos autos o termo de adesão devidamente assinado pelo recorrente, a fim de ser homologado para produzir efeitos na esfera judicial com a conseqüente extinção da execução.

3. Os extratos analíticos da conta fundiária do apelante são inservíveis como prova da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, destarte, resta incabível a extinção da execução com base nesses extratos.

4. Apelação provida, para anular a sentença recorrida apenas em relação ao apelante." (TRF - 5ª Região, AC - Apelação Cível - 174.185, Proc.: 99.05.27649-1/CE, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 10/04/2008, DJ 14/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DA ALEGADA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO.

I - Afigura-se incabível a extinção de execução, em face de suposto acordo extrajudicial firmado entre as partes quando não restar comprovado nos autos a sua homologação judicial e, mormente, no caso, em que a discordância manifestada pela exequente, quanto a termo de adesão em referência, já o torna mesmo insusceptível de homologação na esfera judicial, não devendo admitir-se, na espécie, qualquer cláusula impositiva de renúncia irretratável à garantia fundamental do pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, inciso XXXV).

II - A garantia do inciso XXXVI do art. 5º da Carta Política de 1988 não pode ser invocada por quem não tem legitimidade para a defesa de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, como no caso, em que essa norma de proteção de direitos vem sendo invocada, às avessas, pela entidade estatal, para prejudicar o empregado fundista, que teve seu direito a correção de saldos do FGTS já reconhecido e declarado por decisão judicial, com trânsito em julgado.

III - Não caracterizada a hipótese de inexigibilidade do título exequendo, prevista no inciso II do art. 741 do CPC, afiguram-se incabíveis os embargos opostos à execução, sob esse fundamento.

IV - Apelação desprovida, também por outros fundamentos dos votos convergentes." (TRF 1ª Região, AC 2002.38.00030311-6, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ DATA:25/09/2006 PAGINA:79)

Não bastasse tal aspecto, anoto que o que se busca comprovar mediante a apresentação de tais extratos é a existência de transação em data anterior ao trânsito em julgado da sentença proferida na presente ação, avultando na hipótese inércia da ré durante a fase cognitiva do processo quanto à alegação de tal fato extintivo do direito da parte autora, não se admitindo a discussão da questão na presente fase processual, posto que acobertada pela coisa julgada.

Trago à colação, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL EXEQÜENDO. NÃO-OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 610 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24.08.2001. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. TERMO DE ADESÃO. AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI N. 8.036/1990.

Tendo o acórdão, com trânsito em julgado, reconhecido o direito de correção do saldo de conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação de índices posteriormente considerados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), não cabe, ainda assim, a rediscussão, em sede de execução, de matéria decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. Inteligência do art. 610 do CPC.

2. Não procede, desse modo, a intenção da recorrente de considerar o recente posicionamento adotado pelo STF no julgamento do RE n. 226.855-7/RS, porque, na época da prolação do julgado exequendo, não havia qualquer pronunciamento da Suprema Corte acerca da aplicação dos percentuais relativos ao Plano Bresser, Plano Collor I e Plano Collor II, inexistindo, portanto, qualquer vício no título judicial.

3. Assim, não há como acolher a interpretação que busca emprestar a Caixa Econômica Federal ao parágrafo único do art. 741 do CPC (acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001), porque o dispositivo legal entrou em vigor quando já proferida a sentença exequenda e publicado o acórdão do TRF da 1ª Região, razão pela qual não há que se falar em sua incidência à espécie, em respeito ao princípio da segurança jurídica, onde a solução dos litígios, já acobertada pelo manto da coisa julgada, não pode ficar à espera, sempre, do posicionamento da Excelsa Corte.

4. A apresentação de extrato demonstrando a recomposição da conta fundiária do embargado não é documento hábil para comprovar a realização do acordo de que trata a Lei Complementar n. 110/2001. A prova de tal fato faz-se com a juntada aos autos do Termo de Adesão.

5. Não tendo sido trazido aos autos o referido documento, apesar de aberta à Caixa Econômica Federal oportunidade para tanto, não há como se acolher o pedido de extinção da execução.

6. Quanto à verba honorária, por força do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-40, "não haverá condenação em honorários advocatícios" nas ações concernentes ao FGTS.

7. Apelação parcialmente provida." (TRF 1ª Região, AC 2002.38.00019805-7, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, DJ DATA:22/05/2006 PAGINA:163)

Impõe-se, portanto, a anulação da sentença, com o regular prosseguimento da execução somente em relação a Sra. Lidia Silva, de forma que suposto pagamento em duplicidade apenas ocorrerá por inércia da CEF.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para a anular a sentença determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito em relação a Autora Sra. Lidia Silva, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

Antonio Cedenho

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-13.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003726-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AURELINO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por AURELINO VIEIRA DOS SANTOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter o pagamento da indenização equivalente a 40% (quarenta por cento) sobre o saldo existente em sua conta vinculada, quando houve a rescisão do seu contrato de trabalho, correspondente ao quanto deixou de receber em razão da não correção da conta vinculada do FGTS na época própria.

Em decisão de fls. 65/68, o MM. Juiz da Vara Federal de Santos declinou da competência e determinou a remessa do feito para distribuição a uma das Varas da Justiça do Trabalho de Santos, nos termos do artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil.

Contudo, aquele Juízo deu-se por incompetente e suscitou conflito negativo de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 72/73).

Processado o conflito, sobreveio sentença, declarando a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos para processar e julgar a presente ação ordinária (fls. 82/83).

Tendo retornado os autos à primeira instância federal, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que a CEF, como gestora do FGTS, não pode ser responsabilizada pelo pagamento da multa rescisória, e condenou o autor a arcar com as despesas processuais e a pagar à ré os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Inconformado, apela o autor, sustentando que faz jus as verbas pleiteadas (fls. 102/107).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece reforma a sentença.

Nestes autos, a parte autora pretende obter o índice de correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991, expurgado da inflação.

A admissão ao emprego ocorreu em 08 de janeiro de 1991 e a despedida sem justa causa do autor se deu em 20 de junho do mesmo ano, sendo que o valor de relativo a multa de 40% foi pago diretamente a ele, como consta de fl. 38.

Contudo, mesmo que assim não fosse, não há que se falar em incidência desse índice sobre tal valor, na medida em que, a par de a jurisprudência do STJ haver assentado o posicionamento de que as contas vinculadas ao FGTS mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (Resp nº 154936/RS, Primeira Turma, Ministro Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61), o Pretório Excelso firmou posicionamento diverso, no sentido de que, *in verbis*:

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 maio de 1990) e Collor II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.
- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a

decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário provido 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.

(RE nº 226. 855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000)

Assim, o índice aqui pleiteado é indevido.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Excelso Pretório.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900228-73.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.900228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALVIMAR ALVES DE ASSIS e outros
: ARY RODRIGUES MANCIO
: CARLOS ALBERTO DOMINGOS
: HELIO ALVES MALDONI JUNIOR
: IMMACOLATA PALMIERI BAGINI
: JULIO GONCALVES SANTOS
: MANOEL BARBOSA CLEMENTE
: RICARDO VILLAR LOIRA
: SILVINO AMARILIO MACIEL
: VALDEMIR JOSE DE BRITO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida por ALVIMAR ALVES DE ASSIS e OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na qual visam obter a correção monetária das contas vinculadas do FGTS pelos índices reais de inflação.

Considerando que os autores atribuíram à causa o valor de R\$1.000,00 (um mil reais), o Juízo declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal, com fundamento no Provimento nº 253 de 14.01.05, do E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região e da Lei nº 10.259, de 12.07.2001(fl. 93).

Ato contínuo, os autores opuseram embargos de declaração (fls. 95/98), os quais foram rejeitados, ocasião em que a MM. Juíza *a qua* determinou o cumprimento, pela parte autora, do artigo 259, inciso I, do Código de Processo Civil, em dez dias, com a apresentação de planilha de valores e suporte documental (extratos), sob pena de extinção do feito (fl. 100).

Em resposta, os autores requereram fosse oficiada a CEF, para apresentação dos extratos do FGTS, bem como pleitearam a remessa posterior dos autos à Contadoria Judicial, para atribuição correta do valor da causa (fls. 103/104).

A fl. 105, os pedidos foram indeferidos, sob fundamento de que a atribuição do correto valor da causa é ônus processual da parte autora, e, por tal motivo, reafirmou a determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sobreveio a sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 284, Parágrafo único e artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, em razão do descumprimento do despacho de fl. 100, na medida em que

os autores deixaram de comprovar, efetivamente, o valor atribuído à causa (fls. 123/124).

Inconformados, apelaram os autores, sustentando, em síntese, que a parte pode optar livremente entre ajuizar a ação no Juizado Especial Federal ou na Justiça Federal Comum, não havendo, pois, que se falar em incompetência material da Justiça Federal de Santos para a apreciação e julgamento do feito. Argumentam, ainda, que o valor dado à causa é meramente estimativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º:

Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

Dispõe, ainda, em seu § 3º:

No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

A competência dos Juizados Especiais Federais, diferentemente do que ocorre no plano dos Juizados Especiais dos Estados, possui natureza absoluta, conforme, aliás, deixam claro os artigos 3º, § 3º, e 25, ambos da Lei 10.259/01.

Sobre a diferença supramencionada, calha aqui transcrever os comentários dos Professores Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti:

(...) No foro onde estiver Vara do Juizado Especial Federal, a sua competência é absoluta (...) Questão que tem gerado dúvidas diz respeito à constitucionalidade do § 3º do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Argumenta-se que a fixação da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível no foro onde estiver instalado fere o princípio do devido processo legal, pois restringe as possibilidades de dilação probatória e de interposição de recursos, criando desigualdades entre os jurisdicionados da localidade. Não concordamos com essa afirmação.

A Lei n. 10.259/2001 surgiu justamente para fazer frente a uma situação de fato que só tem servido para garantir o due process of law: o rigorismo formal do procedimento ordinário e o excessivo número de recursos possíveis, como disciplinado pelo Código de Processo Civil. A Lei n. 10.259/01 possibilita ampla produção de provas, de maneira simplificada, e, ainda, acesso às instâncias superiores, garantindo, em matéria constitucional, a revisão pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, ficam garantidos. As regras de competência, a par de garantirem o amplo acesso à justiça, devem efetivar políticas judiciais destinadas a facilitar a prestação jurisdicional rápida e eficaz. Na esfera dos Juizados dos Estados e do Distrito Federal a situação é diversa (...) A interpretação histórica, sistemática e teleológica do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados e do Distrito Federal, no entanto, demonstra estarmos diante de novos critérios de constituição e desenvolvimento do processo, dentre os quais não se inclui o da obrigatoriedade. O Sistema dos Juizados Especiais tem por fonte a própria CF (art.98, I) e em consequência consagra princípios próprios que visam aumentar e não restringir as alternativas de busca da satisfação de direitos, circunstâncias suficientes para que sua interpretação se afaste de teses clássicas cuja eficácia, aliás, já é questionável até mesmo em relação ao procedimento comum. A natureza opcional do Juizado Cível dos Estados e do Distrito Federal, ademais, continua prevista no § 3º do artigo 3º da Lei n. 9.099/95 (...) (in, Juizados Especiais Cíveis e Criminais - Federais e Estaduais, Sinopses Jurídicas, 2ª edição, 2004, ed. Saraiva, p. 45/46).

Nesse sentido, a propósito, trago à colação o seguinte aresto do E. Tribunal Regional da Primeira Região, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL CÍVEL.

I - (...)

II - Correspondendo o conteúdo econômico da demanda a valores inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta, para processar e julgar o feito, é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, devendo o juízo reconhecê-la, até mesmo de ofício.

III - Conflito conhecido e provido, declarando-se a competência do Juízo suscitante, no Primeiro Juizado Especial Federal Cível do Estado de Goiás.

(TRF- 1ª Região, Conflito de Competência nº 2003.01.00.025938-5, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 29/10/2003)

Desse modo, tratando-se de competência absoluta, não prospera a alegação dos autores no sentido de que a parte pode optar livremente entre ajuizar a ação no Juizado Especial Federal ou na Justiça Federal Comum.

No caso, vê-se da inicial que os autores atribuíram à causa o valor de R\$1.000,00 (um mil reais), inferior ao limite estipulado no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, do que se conclui que agiu certo a julgadora de primeiro grau, quando remeteu o feito para ser julgado pelo Juizado Especial Federal.

Só que, após se dar por incompetente para o julgamento do feito, a magistrada acabou indeferindo a inicial, em

razão de não terem os autores cumprido determinação anterior, juntando planilhas de valores e extratos do FGTS aos autos.

Contudo, *in casu*, o valor atribuído à causa já indicava a incompetência absoluta da Justiça Federal Comum, e não poderia a juíza indeferir a petição inicial, mas remeter os autos ao juízo competente, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil.

Há de se ressaltar, por fim, que os autores não obtiveram êxito nos recursos que interpuseram nesta Corte Regional, no sentido de afastar a ordem de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO de apelação, apenas para afastar o decreto de indeferimento da petição inicial, e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP para processamento e julgamento do feito.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021506-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021506-8/SP

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ROSIMEIRE APARECIDA DE MESQUITA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 0021506-36.2006.4.03.6100, sendo este para intimar ROSIMEIRE APARECIDA DE MESQUITA, CPF 089.748.728-11, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que cumpra o determinado à fl. 441, ou seja, para que constitua novo advogado.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Natalia V. Moreira, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021506-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSIMEIRE APARECIDA DE MESQUITA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DESPACHO
Vistos.

Diante do noticiado na certidão de fl. (436), intime-se a parte autora Rosimeire Aparecida de Mesquita por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, para que constitua novo advogado.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-45.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : TEREZA DE CARVALHO OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Emilia Tamassia, em face de sentença que extinguiu a execução da verba honorária fixada no julgado que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Em razões recursais, sustenta em síntese a inoccorrência da prescrição da execução e preliminarmente suscita a ausência de garantia do Juízo para o oferecimento da impugnação da CEF, o que ocasionaria a inobservância dos requisitos dos artigos 475, "J" e 282, ambos do Código de Processo Civil.

Alega também, que não se operou a prescrição, porquanto, conforme a súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Deste modo, observados os prazos prescricionais para a ação principal de cobrança (dez anos no regime do novo Código Civil e vinte anos no regime anterior), seria perfeitamente possível a execução dos honorários.

Cumpre decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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.

De início pertine salientar que sendo a matéria relativa a prescrição reconhecida *ex officio*, conforme disposto no §

5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, irrelevante a aduzida necessidade de garantia do juízo. Dessa forma rejeito a matéria preliminar argüida.

No mais, a cobrança relativa aos honorários advocatícios prescreve em 05 (cinco) anos conforme o disposto no artigo 25, II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil):

"Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;"

A ratificar este entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RENÚNCIA AO MANDATO - TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Não viola o artigo 535 do CPC quando o julgado decide de forma clara e objetiva acerca do ponto alegado como omissis, contudo de forma contrária à pretensão do recorrente.

2. Conforme os fatos consignados pelo Tribunal de origem, o recorrente em 13.4.88 espontaneamente renunciou ao mandato que lhe fora outorgado, e, apenas em 5.2.1998 o causídico foi a juízo reclamar os seus direitos relativos aos honorários advocatícios.

3. Aduz o recorrente que o direito de postular os honorários só nasceu com a fixação da verba honorária em sentença transitada em julgado em 1996 e não na data em que renunciou ao mandato, motivo pelo qual, o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição, teria violado os arts. 25, II e V, da Lei nº 8.906/94, art. 24, §§3º e 4º da Lei nº 8.906/94, art. 121 do CC/1916 do CC atual e art. 264 do CPC.

4. Por expressa previsão legal do art. 100 da Lei n. 4.215/63, vigente à data dos fatos, e do atual art. 25, V da Lei n. 8.906/94, é da renúncia do mandato que inicia-se o prazo de cinco anos para vindicar judicialmente os honorários que o causídico estimar como cabíveis. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. nº 1117890, 2ª Turma, Humberto Martins, 18-09-2009)

"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.

1. Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1178461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA . PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

As verbas devidas aos advogados, de acordo com o Estatuto da classe, prescreve em cinco anos. Observado o trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 03/2000 e a execução iniciada em 09/2005, encontra-se prescrito o direito a tal crédito. Não prospera o argumento de imprescritibilidade dos honorários advocatícios, diante do que dispõe o artigo 25, II, da Lei 8.906/94. Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa, correspondente a R\$1.086,35 (um mil, oitenta e seis reais e trinta e cinco centavos), seja a verba honorária reduzida para 20% (vinte por cento) sobre esse valor, devidamente corrigido, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma. Apelação parcialmente provida."

(AC 200661000050821, Juíza Eliana Marcelo, TRF3 - Terceira Turma, 23/08/2010)

O trânsito em julgado do título ora executado se deu em 27/03/2001 (fl. 90), tendo a execução se iniciado apenas em 20/04/2009 (fl. 103).

À vista do referido, nos termos do artigo 557 *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025192-86.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WANDERLEY TOMAZ DA SILVA e outro
: EDNA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 187/189) que, em ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora peticiona (fls. 232/233) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5923/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.026625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : THOMAS WILLI ENDLEIN
ADVOGADO : NELSON FREITAS ZANZANELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.805/810
INTERESSADO : Justica Publica
INTERESSADO : CARLOS NELSON MARONI
ADVOGADO : LUCAS DE CAMARGO
TRANÇADO POR
DECISÃO JUDICIAL : GORDIANO PESSOA FILHO
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : URSULA MARIA ENDLEIN BAUER
: HELLA SUSANNE ENDLEIN SCHEIGER
: LUDWIG EBERHARDT
: MARGOT EBERHARDT
No. ORIG. : 98.15.02934-7 2 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - JULGADO ACLARADO TÃO SOMENTE PARA DECRETAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE PARTE DAS CONDUTAS PERPRETADAS PELO APELANTE, ORA EMBARGANTE - DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS PELA DEFESA DO EMBARGANTE NÃO ACOLHIDAS - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA ESSA FINALIDADE.

1. Os embargos ofertados pela defesa do réu THOMAS WILLI ENDLEIN merecem ser parcialmente providos somente no que diz respeito a prescrição da pretensão punitiva estatal de parte das condutas delituosas descritas na peça exordial acusatória.
2. Cumpre consignar, no que se refere às demais questões levantadas pela defesa do embargante, tenho que devem ser afastadas, à exceção do tema a que, inicialmente, já se aludiu.
3. As questões relativas à comprovação de que o réu cometeu o delito do artigo 168-A do Código Penal foram enfrentadas pelo v. acórdão, de forma fundamentada.
4. No v. acórdão, restou consignado que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas, bem como que o elemento subjetivo do tipo se fez presente nos autos.
5. Destarte, o v. acórdão, ao manter a decisão de primeiro grau, levou em consideração a prova documental, testemunhal, as próprias declarações do acusado, ora embargante, além das circunstâncias fáticas, firmando a convicção de que o réu é penalmente responsável pela prática do delito imputado na denúncia, visto que restou cabalmente comprovado que ele era o responsável legal pela sociedade empresária, com poder de gestão, inclusive para representá-la ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.
6. No que se refere à alegação de defesa de que o acórdão embargado teria julgado contrariamente a outros tribunais, pois, embora não se exija nas hipóteses de crimes societários a descrição pormenorizada da conduta de cada agente, isso não significa que o órgão acusador possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre os denunciados e a empreitada criminosa a eles imputada, e que o simples fato de o embargante ser sócio ou gerente da empresa não autorizaria a instauração de um processo criminal contra si por crimes desta natureza, observo que o embargante não pretende sanar qualquer omissão, mas, sim, rediscutir matéria preliminar, que já foi objeto de exame por esta Colenda Turma, ao apreciar o apelo do ora embargante.
7. Como se observa do v. acórdão, restou consignado no julgado (fl.1795) que a denúncia de fls. 02/04 descreveu pormenorizadamente as condutas delituosas imputadas ao apelante, ora embargante, não se podendo aceitar a argumentação da defesa do embargante no sentido de que a denúncia "*não individualizou minimamente a conduta delituosa atribuída ao paciente, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, fato que a torna inepta*" (fl.1818) (os destaques são no original). Tal questão, ao contrário do que afirma a defesa, restou enfrentada e decidida, tendo sido rejeitada, fundamentadamente, a preliminar argüida.
8. Na sentença, restou suficientemente enfrentada a questão relativa ao dolo do agente, consoante se verifica da leitura do trecho de fls.1.488 e verso/1489. No v. acórdão, a questão restou enfrentada às fls.1799-verso e 1800.
9. Assim, não poderia o embargante, após terem sido enfrentadas todas as questões deduzidas em razões de apelação, argumentar que o réu não agiu com dolo e que demonstrou por todos os elementos e conjunto probatório existente nos autos a inexistência do dolo, na medida em que, com tal ordem de argumentação, pretende o embargante, na verdade, a revisão do mérito da ação penal, o que é vedado em sede de embargos de declaração.
10. O mesmo se pode dizer com relação à argumentação deduzida no sentido de que o juiz entendeu que a autoria estaria respaldada na teoria do dolo específico, e o v. acórdão entendeu não se tratar de dolo específico, mas sim do dolo genérico, sendo que esta tese não foi sequer esposada pelo Ministério Público em suas razões de apelo, havendo julgamento *extra petita*.
11. Com efeito, vê-se de tal argumentação que, mais uma vez, pretende a defesa do embargante a rediscussão dos fatos, até mesmo porque no v. acórdão ficou constando que a materialidade e a autoria delitiva restaram suficientemente demonstradas, com base nas provas coligidas nos autos, ficando claro no v. acórdão o reconhecimento que o réu, ora embargante, agiu com dolo (elemento subjetivo do tipo), ressaltando que o elemento subjetivo do tipo de apropriação indébita previdenciária, tanto na antiga lei revogada - L. 8212/91, quanto na nova lei revogadora - art. 168-A do CP, é o dolo genérico, bastando que o agente não recolha as importâncias retidas dos empregados, que deveriam ser repassadas ao órgão previdenciário.
12. As alegadas dificuldades enfrentadas pela empresa não foram consideradas causa suprallegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.
13. Como já explicitado, nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que deveras não ocorreu nestes autos.
14. Embora o apelante tenha declarado quando ouvido perante a autoridade norte-americana (fl. 119-pergunta 10 (i)) que dispôs de sua própria residência, diversas fazendas que faziam parte do patrimônio de seu genitor e a casa de uma de suas irmãs, e juntado aos autos o pedido de concordata e posterior decretação de falência da empresa "Conforja", além dos contratos de arrendamentos às cooperativas de trabalhadores, para continuar as atividades da

empresa, reafirmo que em nenhum momento a defesa do ora embargante trouxe ao bojo dos autos os balanços patrimoniais da empresa, nem a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Pessoa Física do réu, relativos aos exercícios financeiros referentes aos períodos apontados na denúncia, nada havendo nos autos a atestar que os valores auferidos pelo acusado, por atos de disposição de seu patrimônio particular, tenham sido revertidos à empresa, na tentativa de saldar as dívidas.

15. Aliás, as razões que levaram esta E. 5ª Turma a não aceitar a alegada excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, ficaram bem claras, como se pode depreender da simples leitura do v. acórdão às fls. 1.800/1802.

16. Vê-se, portanto, que não merece prosperar a invocação da excludente de ilicitude ou mesmo da excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), em razão das alegadas dificuldades financeiras que suportou a empresa, cuja comprovação era ônus da defesa, que não produziu prova documental satisfatória a respeito.

17. E no que se refere à alegação de que o acórdão embargado não analisou as provas carreadas aos autos que apontavam em outra direção, observo que o embargante não pretende sanar qualquer omissão ou contradição, mas, sim, rediscutir questões de mérito, que já foram devidamente tratadas, de forma fundamentada, por esta Colenda Turma, ao apreciar o apelo do ora embargante.

18. Quanto a pretensão de se conferir efeitos modificativos aos embargos declaratórios, tenho que, ainda que a jurisprudência venha admitindo tal prática, tais efeitos só podem ser conferidos ao recurso se decorrentes de omissão, obscuridade ou de contradição existentes no v. acórdão. Não tendo o embargante apontado qual seria a contradição, a obscuridade ou a contradição a eivar o julgado, não há como se atribuir efeito modificativo aos presentes embargos.

19. Como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido - DJU 29.06.2007, p. 726).

20. Por fim, analiso a eventual incidência da prescrição sobre a conduta praticada pelo embargante, ora subsumida ao artigo 95, alínea "d", da L.8.212/91. E, inicialmente, observo que a questão referente à prescrição da pretensão punitiva do Estado não foi suscitada pelo embargante, quando da interposição do recurso de apelação (fls. 1699/1739). É certo que questões de ordem pública, como é o caso da prescrição, podem e devem ser conhecidas de ofício.

21. Pois bem. O embargante foi condenado pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária a cumprir a pena de 02 anos e 4 meses de reclusão, sanção essa que teve a sua pena base majorada em face do recurso da acusação, sendo fixada em 2º grau a pena definitiva em 03 (três) anos e 07 (sete) dias de reclusão. O fato ocorreu em 01/95 a 03/97 (fls.02/06). A denúncia foi recebida em **20/04/04** (fl.643). A sentença condenatória foi publicada em secretaria aos **16/12/09** (fl.1.491). Houve recurso tanto do Ministério Público Federal quanto do réu Thomas Willi Endlein.

22. Todavia, com o recurso da acusação e modificação da dosimetria da pena no presente julgamento, verifico que houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação a parte das condutas perpetradas pelo apelado, senão vejamos.

23. Sem levar em conta a exacerbação da pena pela continuidade delitiva, como determina a lei penal, a sanção corporal para efeitos de prescrição restou fixada em 2º grau em 02 anos e 05 meses de reclusão. Tal pena implica em prazo de 08 (oito) anos para a ocorrência da prescrição, consoante determina o artigo 109, IV, do Código Penal.

24. Ora, conforme consta dos autos, o réu deixou de repassar a Previdência Social as contribuições descontadas de seus empregados nos períodos de janeiro de 1995 a março de 1997 (fls.02/06). De outro lado, a peça acusatória foi recebida pela MM. Juíza de primeiro grau em 20/04/04 (fl.643).

25. Portanto, é de se concluir que o prazo prescricional já restou ultrapassado, tendo decorrido mais de 08 (oito) anos entre os fatos ocorridos até **abril de 1996** e a data do recebimento da denúncia, **20 de abril de 2004**, primeira causa interruptiva da prescrição, sendo forçoso reconhecer que esses fatos delituosos foram atingidos pela prescrição, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir, sendo de rigor a decretação da extinção da punibilidade em relação aos fatos ocorridos no período de **janeiro de 1995 a abril de 1996**. Assim, apenas em relação às condutas perpetradas no período de **maio de 96 a março de 97**, permanece o direito de punir do Estado.

26. Por fim, tendo sido decretada a extinção da punibilidade em relação a parte das condutas delituosas, reduzo o percentual de aumento da pena pela continuidade delitiva ao seu percentual mínimo (um sexto) a incidir sobre a pena-base, o que resulta na pena definitiva de **02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de reclusão, além do pagamento de **18 (dezoito) dias multa**, pena essa que se torno definitiva.

27. Embargos conhecidos e acolhidos em parte, tão somente para a declarar a **extinção da punibilidade** pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, de parte das condutas referente ao período **anterior a maio de 1996**, e por fim, reduzir o percentual de aumento da pena a título de continuidade delitiva ao seu percentual mínimo (um sexto) a incidir sobre a pena-base, o que resulta na pena

definitiva acima explicitada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração e acolhê-los em parte, para declarar a **extinção da punibilidade** dos delitos em relação as condutas praticadas tão somente no período **anterior a maio de 96**, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, IV e 110, parágrafos 1º e 2º, todos do Código Penal, e por fim, reduzir o percentual de aumento da pena a título de continuidade delitiva ao seu percentual mínimo (um sexto) a incidir sobre a pena-base, o que resulta na pena definitiva de **02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de reclusão, além do pagamento de **18 (dezoito) dias multa**, penas essas que se tornaram definitivas. Mantido, quanto ao mais, o v. acórdão embargado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002010-45.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
NÃO OFERECIDA : KEMEL ADAS
DENÚNCIA : JOAO ADOLFO TERCEIRO
: CLAUDIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00020104520014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA PENA POR OUTROS FUNDAMENTOS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA AUMENTAR A PENA-BASE DA RÉ.

1. Materialidade delitiva plenamente demonstrada nos autos pelos seguintes documentos: a) procedimento administrativo efetuado pela Autarquia (fls. 12 e seguintes); b) documentos comprovando que a data da entrada do benefício (DER) foi efetivamente antecipada, mediante a utilização de requerimento anterior, de terceiro segurado, então já encerrado (fls. 97/99); c) relatório elaborado pelo INSS, no qual o auditor Edilson Etevam registrou que os dados do segurado original foram substituídos pelos dados do atual titular, favorecendo-o com o recuo da DER para 17/03/97, gerando assim, pagamento em atraso na forma de complemento positivo a partir de 17/03/97. Edilson Etevam ainda registrou que a ré é concessora de vários processos, com a mesma irregularidade, envolvendo a participação terceiros estranhos à administração (fls. 119/122).

2. A autoria igualmente se mostrou caracterizada, verificada não só pelas afirmações da ré e das testemunhas em Juízo.

3. Forçoso reconhecer que inquéritos policiais e ações penais em andamento não ensejam a exasperação da pena-base, em conformidade com a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC n.

200900709557, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 29.10.09; STJ, HC n. 200900845092, Rel.

Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.10.09) que, inclusive, editou a Súmula n. 444 nesse sentido. Não obstante a impossibilidade da exasperação da pena em razão da existência de inquérito e ações em curso, a fixação da pena-base acima do mínimo é justificável em razão dos motivos (lucro fácil) e prejuízo ao INSS, no valor de R\$ 3.383,08 (três mil, trezentos e oitenta e três reais e oito centavos - cfr. fls. 504/505), o que considero a título de consequência do crime.

4. Recurso defensivo desprovido. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido para aumentar a pena-base fixada a ré em 1/3 (um terço), tornando sua pena definitiva em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, restando substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à entidade pública, com condições estabelecidas durante o Processo de Execução e prestação pecuniária, no importe de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do art. 46 do Código Penal, pela prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos 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 defensivo e dar parcial provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007300-38.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JEFERSON DE OLIVEIRA SUSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073003820024036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. TENTATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO DO AGENTE. CONSONÂNCIA DA PROVA INDICIÁRIA COM A PROVA COLHIDA EM JUÍZO.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Dolo do agente.
3. A prova indiciária está em consonância com a prova colhida em Juízo.
4. 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WELLINGTON PINTO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VIRGULINO DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS E RECONHECIDAS PELA PRÓPRIA DEFESA - PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS APLICADAS - PENAS ALTERNATIVAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA APLICADAS DENTRO DO CONTEXTO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DOS PARÂMETROS LEGAIS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS, DA FORMA MAIS BRANDA POSSÍVEL - COMPENSAÇÃO COM O VALOR DEPOSITADO A TÍTULO DE FIANÇA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Tendo em vista que a materialidade e a autoria do crime foram sobejamente demonstradas e reconhecidas como provadas pela própria defesa do ora apelante, passa-se a analisar as razões de inconformismo que se cingem a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas fixadas na sentença.
2. No que se refere à revisão da pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, que pretende a defesa seja reduzido o tempo fixado na sentença sob a alegação de que o prazo de 02 (dois) anos, tal como estipulado, dificultaria o cumprimento dessa pena alternativa, não assiste razão à defesa. O artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal garante ao réu a individualização da pena; isto é, assegura que a pena imposta à pessoa condenada pela prática de crime seja proporcional à reprovabilidade de sua conduta.
3. A individualização da pena se dá em duas fases: a primeira: legislativa, quando abstratamente se definem quais condutas ilícitas merecem uma sanção penal e em que grau esta deve se dar, quer seja em razão da perniciosidade da conduta, quer seja em razão das características subjetivas do agente; a segunda: jurisdicional, quando o magistrado busca no ordenamento jurídico a norma hipotética e lhe dá concretude, aplicando-a a determinado caso, solucionando a lide penal.
4. Na fase abstrata, são enunciados os fatos típicos e, também, as circunstâncias atenuantes e agravantes, as causas de aumento e de diminuição da pena. A este regramento está vinculado o Juiz, não podendo criar, por exemplo, um novo fato típico, ou uma nova circunstância atenuante.
5. Ocorre que, sendo impossível ao legislador individualizar pormenorizadamente cada conduta ilícita, ele estipula parâmetros, fixa os limites máximos e mínimos da pena, para que o juiz, dentro desses limites, imponha a sanção penal mais adequada ao caso concreto.
6. A conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos está dentro do contexto da individualização da pena. Nos incisos de I a III do artigo 44 do Código Penal, o legislador fixa as hipóteses em que pode ocorrer a substituição, enquanto o parágrafo segundo desse artigo disciplina como se dará a conversão.
7. Já, o artigo 55, do mesmo Código, estipula a duração de algumas espécies de penas restritivas de direitos, que observará o tempo da pena privativa de liberdade substituída.
8. No caso de prestação pecuniária, o legislador absteve-se de dar os critérios de equivalência com a pena privativa de liberdade, limitando-se, no parágrafo 1º do artigo 45 do Código Penal, a estipular seu mínimo e seu máximo.
9. A sanção penal deve atingir seus objetivos retributivo e intimidativo, ou seja, deve se voltar à prevenção de novas práticas delitivas, desestimulando-as, e deve ter o condão de retribuir, proporcionalmente, o mal praticado pelo infrator.
10. A pena substitutiva fixada foi razoável e adequada. O regime aberto, fixado na sentença para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, é o mais brando possível e a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direito obedeceu estritamente ao comando legal previsto no artigo 44, §2º do Código Penal.
11. Razoável e adequada a fixação das penas alternativas impostas ao réu em substituição à pena privativa de liberdade, devendo ser mantida a pena substitutiva cominada em primeiro grau, qual seja, pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo de Execuções Criminais, ressaltando que, a teor do artigo 55 do Código Penal: "*As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV (prestação de serviço à comunidade), V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46.*"
12. O tempo de cumprimento da pena alternativa terá a mesma duração da pena corporal substituída, em

observância aos princípios constitucionais da individualização e proporcionalidade da pena.

13. O tempo de cumprimento da pena alternativa de prestação de serviços comunitários deve ser cumprida por força de lei durante o mesmo tempo da pena substituída, ficando adstrito ao tempo concretamente fixado pelo juiz da pena privativa de liberdade, no caso, 2 (dois) anos de reclusão, sendo facultado ao apenado o cumprimento em tempo menor, desde que não inferior à metade da pena substituída - inteligência do art. 46, § 4º, do CP, carecendo, portanto, de respaldo legal a pretensão da defesa.

14. A defesa poderá pleitear perante o Juízo das Execuções Penais, que seja viabilizado o ajuste entre o cumprimento da pena e a sua jornada normal de trabalho do réu, de forma a não prejudicá-lo, conforme estabelece o § 3º do artigo 46 do CP, bem como, o artigo 149, § 1º da LEP.

15. A referida medida alternativa objetiva estimular e permitir a readaptação do apenado no seio da comunidade local, além do que seu aspecto punitivo, inerente a qualquer pena, possui caráter evidentemente pedagógico.

16. Deve ser mantida a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade porque se amolda aos fins retributivo, ressocializativo, repressivo e preventivo, norteadores do cumprimento da pena, bem como se harmoniza com o comando legal que estipula que a pena alternativa terá a mesma duração da pena corporal substituída, em observância aos princípios constitucionais da individualização e proporcionalidade da pena.

17. No que se refere a revisão da pena de prestação de serviços à comunidade, em razão da impossibilidade no seu cumprimento, trata-se de questão a ser apreciada pelo Juízo das Execuções Penais, em sede apropriada, mediante a comprovação das condições adversas, aludidas pela defesa, ao seu cumprimento, ressaltando que o Juízo das Execuções Penais deverá observar as diretrizes dos artigos 46 e 55 do Código Penal e a premissa segundo a qual não poderá haver prejuízo à jornada normal de trabalho do apenado.

18. A juíza, ao contrário do que faz crer a defesa, considerou a condição de hipossuficiência do réu ao estipular a pena de prestação pecuniária em seu valor mínimo legal (um salário mínimo), obedecendo aqui, uma vez mais, os critérios e parâmetros legais previstos no § 1º do artigo 45 do Código Penal.

19. No que tange a compensação da prestação pecuniária com o valor da fiança prestada, ressalto que a fiança tem como finalidade (o dinheiro ou objetos dados) o pagamento das custas, da indenização do dano, **da prestação pecuniária** e da multa, se o réu for condenado, mesmo no caso de haver prescrição depois da sentença condenatória (conforme nova redação dada pela Lei 12.403/011 ao artigo 336 e § único do Código de Processo Penal, c.c. o art. 110, do Código Penal).

20. Assim, como pretende a defesa, a prestação pecuniária fixada poderá ser descontada do valor depositado a título de fiança, o mesmo devendo ser feito em relação a pena de multa e custas processuais. O remanescente, se houver, deverá ser restituído ao réu, ora apelante.

21. Recurso da defesa parcialmente provido, apenas para determinar a compensação da prestação pecuniária com o valor depositado a título de fiança (fl.45). Mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo da defesa do réu Wellington Pinto de Souza, apenas para determinar a compensação da prestação pecuniária com o valor depositado a título de fiança (fl.45), mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000976-64.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : LUIZ NETO DE SOUZA
: JOSE MUNIZ DE ANDRADE
: JOSE ARLINDO PEQUENO DE ASEVEDO
No. ORIG. : 00009766420034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Materialidade demonstrada pela concessão indevida dos benefícios da aposentadoria NB 1.34.001.003696/2002-2, requerido pelo acusado Luiz Neto de Souza, recebido no período de 08.04.99 a 28.02.01, causando prejuízos à Autarquia Previdenciária da ordem de R\$ 24.059,40; pela concessão indevida dos benefícios da aposentadoria NB 1.34.001.003979/2002-2, requerido pelo acusado José Muniz de Andrade, recebido no período de 15.07.98 a 30.03.01, causando prejuízos à Autarquia Previdenciária da ordem de R\$ 35.046,04 e pela concessão indevida dos benefícios da aposentadoria NB 1.34.001.004030/2002-11, requerido pelo acusado José Arlindo Pequeno de Asevedo, recebido no período de 15.04.99 a 30.03.01, causando prejuízo de R\$ 26.563,78 (vinte e seis mil, quinhentos e sessenta e três reais e setenta e oito centavos) ao INSS. (fls. 2/9, 14 e seguintes).
2. Autoria demonstrada pelas declarações do réu, das testemunhas, e pela prova documental que instruiu o presente feito.
3. Dosimetria mantida.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004193-18.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES
: JOAO BAPTISTA DE BERNARDES LIMA FILHO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - GRAVES CONSEQUÊNCIAS CAUSADAS PELO CRIME - REPRIMENDAS MAJORADAS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL

1. Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

2. As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
3. A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
4. Reprimendas que devem ser majoradas ante as sérias consequências causadas pelos delitos perpetrados.
5. Parcial provimento do recurso ministerial. Desprovimento da apelação defensiva.

ACÓRDÃO

Vistos 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 defensiva e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar as penas impostas aos acusados para 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, bem como a pena substitutiva de prestação pecuniária para 30 (trinta) salários mínimos, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003438-03.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ADOLFO SOLEY FRANCO
: PLINIO DOS SANTOS LEGNARI
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00034380320044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CRIME FORMAL - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Preliminarmente, não assiste razão aos apelantes, quando alegam que teria ocorrido a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.
2. Considerando que o recurso foi proposto somente pela defesa, a pena a ser considerada para fins prescricionais, para a hipótese dos autos, é de 02 anos, desconsiderado o aumento da continuidade delitiva, que não é levado em cômputo para fins de prescrição. Por sua vez, tal pena prescreve em 04 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, V do Código de Processo Penal e, tal lapso temporal não restou ultrapassado entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, ou seja, entre a data do fato (10/97) até a suspensão do prazo em 29/11/2000 (data do ingresso no REFIS) e, após a exclusão do programa de parcelamento (12/12/2008) e o recebimento da denúncia (25/06/2009). Também não restou configurado o lapso temporal de 04 (quatro) anos, entre esta última data e a da publicação da sentença condenatória (17/06/2010).
3. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada pelo procedimento administrativo que instruiu a ação, pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.084.477-1, cujo saldo inscrito na dívida ativa é de R\$225.795,46 (duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e noventa e cinco reais e quarenta e seis centavos), atualizado até 12/12/2008.
4. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos pelo Estatuto Social da sociedade, o qual dispõe em seu artigo 65, § 1º que, compete ao presidente : "b) representar o clube ativa e passivamente, em Juízo ou fora dele, com poderes de outorga de procuração 'Ad-Judicia'" e "d) assinar com o Tesoureiro, os cheques, ordens de pagamento, qualquer título de responsabilidade e balancetes mensais, bem como os títulos patrimoniais". E, em seu § 5º que, compete ao primeiro tesoureiro : "d) organizar o balanço anual para exame do

Conselho Deliberativo, mantendo rigorosamente em dia a contabilidade do Clube."

5. Conforme as Atas de reunião, o acusado PLINIO DOS SANTOS LEGNARI exerceu o cargo de Primeiro Tesoureiro durante todo o período em que as contribuições previdenciárias foram descontadas das folhas de pagamento dos funcionários e não repassadas ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Já ADOLFO SOLEY FRANCO, ocupou o cargo de presidente a partir de 04/10/98, em razão do falecimento de Durval Magnani, até então presidente do clube, conforme constou da Ata de reunião ordinária da Diretoria Executiva do Palestra Itália Esporte Clube, realizada no dia 10/10/1998. E, nem há que se falar que ele entrou no exercício da presidência do clube somente em 1º de dezembro de 1998, vez que por força do § 2º, alínea "a", do artigo 65 do Estatuto Social do clube, cabia ao vice-presidente substituir o presidente, nos casos de impedimento, licença ou vacância.

6. Além da prova documental coligida, os acusados afirmaram em interrogatório (arquivos em audiovisual) que todos os atos do presidente eram praticados conjuntamente com o tesoureiro. O corréu PLÍNIO DOS SANTOS LEGNARI confirmou que tinha conhecimento de que o não repasse das contribuições configuraria crime; disse que deixaram de recolhê-las por motivo de dificuldades financeiras pelas quais o clube passava e que pensavam que poderiam se recuperar e pagar os débitos com atraso, o que não ocorreu.

7. O pagamento de parte das competências através do parcelamento (REFIS) não tem o condão de afastar o dolo pela boa fé, nem é causa de extinção da punibilidade. O artigo 34 da Lei 9.249/95 previa a extinção da punibilidade do agente mediante o pagamento integral da dívida, antes do recebimento da denúncia. Assim, sob a égide de tal diploma legal, a extinção da punibilidade só seria possível com o pagamento integral do débito antes do recebimento da denúncia, já que assim estava expresso na lei.

8. De outro lado, a aplicabilidade de tal dispositivo aos crimes previdenciários decorre de pacífico entendimento jurisprudencial que se firmou nesse sentido. As disposições contidas na Lei nº 10.684/03, por serem mais benéficas, retroagem para alcançar fatos pretéritos, nos termos preceituados pelo parágrafo único do artigo 2º do Código Penal. No entanto, tais leis prevêm seja extinta a punibilidade do agente, quando houver o **integral** pagamento do tributo ou da contribuição devida, não podendo o julgador dar interpretação extensiva à norma, para alcançar situações que nela não estão previstas.

9. De outra feita, a conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de repassar à previdência social, na época própria, os valores das contribuições descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Além disso, não possui nenhuma relevância jurídica o fato de os apelantes não terem tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito.

10. Quanto às alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela entidade, também não constituem causa suprallegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. Essas dificuldades devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da sociedade, e cabia aos apelantes, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da associação estava comprometida, caso fossem recolhidas as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*.

11. Com se verifica dos autos, em nenhum momento a defesa dos apelantes trouxe aos autos os balanços patrimoniais da associação, nem as Declarações de Imposto de Renda - Pessoa Física/Jurídica, relativas aos exercícios financeiros referentes aos períodos apontados como de crise financeira.

12. Ressalte-se que, nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que deveras não ocorreu nestes autos. Exceto em situações extremas, tal realidade não caracteriza excludente da culpabilidade, cujos limites e pressupostos são de grande relevância para evitar que se abra definitivamente uma porta para a impunidade.

13. Preliminar rejeitada. Recursos desprovidos. Condenação 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, rejeitar a preliminar e negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007842-79.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE MASSA NETO
ADVOGADO : ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00078427920044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.

1. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.

2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. A escassa demonstração de que a "Companhia Americana Industrial de Ônibus" encontrava-se completamente impossibilitada de honrar seus compromissos com a Previdência Social, a partir dos documentos colacionados aos autos até o presente momento, impede o reconhecimento inequívoco da inexigibilidade de conduta diversa, a embasar validamente a sentença de absolvição sumária recorrida.

4. Recurso de apelação 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, acolher a preliminar suscitada pelo Relator e indeferir o pedido de adiamento do julgamento formulado pela defesa e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008010-53.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RENATO AVILA BARROS
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00080105320054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. ESTELIONATO. NÃO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. CONEXÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Sem embargo de se mostrar razoável a alegação da parte de que há conexão entre os fatos, a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar ambos os delitos, cumpre observar que foi decretada a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de competência da Justiça Federal, aquele do art. 48 da Lei n. 9.605/98.
2. O reconhecimento da prescrição quanto ao crime ambiental, cuja decisão é de natureza declaratória e com efeito ex tunc, fez cessar o feito que atrairia a competência da Justiça Federal, não havendo mais interesse da União que justificasse a conexão entre os fatos e o julgamento de ambos pela Justiça Federal. Nesses casos, deve ser mantida a decisão que declinou da competência para a Justiça Estadual. (STJ, CC n. 114100-SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 23.03.11; STJ, HC n. 108350-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.08.09)
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004681-02.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WALTER ROTONDO FILHO
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : NIVALDO SILVA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00046810220064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TRANSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EXIGIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA N. 444 DO STJ. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. SIGNIFICATIVA CULPABILIDADE DO RÉU. TENTATIVA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA E PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO.

1. A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se contudo a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a

acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 20016116.001133-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Silvia Rocha, j. 05.05.11; ACr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; EI n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.11).

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. A ação do réu percorreu todo o *iter criminis* necessário à consumação do delito, que somente não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade.

4. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (STJ, Súmula n. 444).

5. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, em razão da significativa culpabilidade do réu, que utilizou ardil sofisticado para a prática do crime, tendo contratado terceiro para figurar como procurador do suposto beneficiário do INSS, de modo a ocultar a autoria da prática delituosa.

6. Apelação da defesa desprovida e apelação da acusação 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 da acusação e negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008242-89.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008242-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: KAYODE DAVIDS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: HIGINO FRANCISCO DE CARLOS ROMA
ADVOGADO	: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
	: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO	: OS MESMOS
EXCLUIDO	: EMEKA BENNETH ODIMEGWU

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL PARA O TRÁFICO - LEI 11.343/2006 - PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E INÉPCIA DA INICIAL REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS AMPLAMENTE COMPROVADAS - NÃO CONFIGURADA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NO DELITO - DELITO ÚNICO PARA DUAS CONDUTAS - "BIS IN IDEM" ENTRE TRAFICO INTERNACIONAL E A CONDUTA DE "EXPORTAR" NÃO CONFIGURADO - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO - AGRAVANTE POR COORDENAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA (ART. 62, I, CP) NÃO RECONHECIDA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - DELAÇÃO PREMIADA RECONHECIDA - PENA BASE AUMENTADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE RESISTÊNCIA (ART.329 CP)- RECURSOS

PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No que tange às preliminares, de cerceamento de defesa e violação do princípio do contraditório ante a ausência de intimação do acusado KAYODE para a audiência de interrogatório e oitiva de testemunhas de acusação realizada em 30/11/2009, não devem ser acolhidas. Cabe ao advogado instruir seu cliente e, por outro lado, manter o Juízo informado do paradeiro do réu. Não obstante, o dever de comparecimento do réu a todos os atos do processo, sob pena de renovação da prisão, foi imposto na própria decisão do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Quanto à tese de inépcia da inicial, a exordial acusatória descreveu de modo minucioso as condutas delituosas imputadas ao acusado e o nexos causal entre essas condutas e os fatos criminosos, ou seja, afirmou que KAYODE DAVIDS, juntamente com o corréu EMEKA e sua namorada, associaram-se com o fim de praticar o crime de tráfico internacional de entorpecentes, por intermédio do aliciado HIGINO, que levaria a droga para Maputo/Moçambique, acusação que preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, de modo a permitir o exercício da ampla defesa do acusado, não padecendo da eiva apontada pela defesa.
3. A materialidade dos delitos restou bem demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Laudo Preliminar de Constatação, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pela Passagem Aérea, pelas fotos, pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína, pelos passaportes e moedas estrangeiras encontrados com os acusados.
4. Autoria demonstrada pelo interrogatório do acusado e depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, revelando uma participação que não pode ser considerada de menor importância.
5. Não se configura *in casu* a ocorrência de dois delitos distintos nas condutas de manter em depósito e outra, imputada ao corréu, de "levar consigo". Tratando-se de crime que possui vários núcleos verbais, cujas condutas foram praticadas dentro do mesmo contexto fático, comete o agente uma única violação legal.
6. É inegável que KAYODE e EMEKA e sua namorada estavam associados para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes visto que todos os envolvidos são estrangeiros, de países diferentes (África do Sul, Nigéria e Moçambique), sem vínculo com o Brasil, agindo no território brasileiro e no exterior. Para o delito de associação é desnecessária a comprovação de que ela foi montada para a prática reiterada do tráfico, ante a expressa redação do dispositivo legal, que dispensa a comprovação do caráter reiterado.
7. Não há "bis in idem" na aplicação da causa de aumento referente à internacionalidade do delito, pelo fato do tipo principal presente no artigo 33 *caput* da Lei 11.343/06 compreender o verbo "exportar" em seu núcleo. A causa de aumento prevista no artigo 40, I da referida lei, se aplica a todas as figuras previstas nos artigos 33 a 37 de forma autônoma, conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (HABEAS CORPUS 200501625351 - SP SEXTA TURMA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Relator HAMILTON CARVALHO - DJE 22/09/2008).
8. Acerca do delito de resistência por parte de KAYODE, não restou clara a ocorrência da conduta em questão ante as contradições oferecidas entre a vítima e a testemunha que não confirmou a tentativa do réu de tomar a arma do policial descaracterizado, tendo ocorrido força física moderada para conter o réu, que teve por atitude sair correndo.
9. Dosimetria da pena. Para o delito de tráfico ilícito de entorpecentes em relação ao acusado KAYODE, considerando a gravidade do delito no que se refere à natureza e a grande quantidade da droga, à culpabilidade e as consequências do crime, atendendo ao comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e do artigo 59 do Código Penal, deve a pena base ser elevada para 07 (sete) anos de reclusão, mais 700 (setecentos) dias multa.
10. Também, no que tange à aplicação da circunstância agravante genérica prevista no inciso I, do artigo 62 do Código Penal, nos termos requeridos pelo órgão ministerial, não se demonstrou tivesse o acusado KAYODE atuado como articulador do delito. Com efeito, o corréu HIGINO atestou que sequer o conhecia, tendo sido contratado por outra pessoa para efetuar o transporte da droga. Por isso, referida agravante não deve ser aplicada ao acusado KAYODE.
11. Presente a causa de aumento referente à internacionalidade do delito (artigo 40, inciso I, da Lei 11343/2006), resulta a pena em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 715 dias multa, no valor unitário fixado em primeiro grau, regime inicial fechado.
12. Quanto ao delito de associação, não há nos autos, elementos que possibilitem aferir as circunstâncias que cercaram o delito, senão aquelas já verificadas pelo Juízo "a quo", ou seja, não se constatou a prática de crime através de uma associação de grandes proporções, limitando-se a poucas pessoas, com a namorada de EMEKA em Maputo/Moçambique, motivo pelo qual a pena deverá ser mantida no patamar mínimo fixado. A pena de multa, em respeito aos critérios adotados para a aplicação da pena privativa de liberdade e havendo recurso do Ministério Público Federal deve ser fixada também em patamar mínimo.
13. Presente a causa de aumento referente à internacionalidade do delito (artigo 40, inciso I, da Lei 11343/2006), resulta a pena em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 715 (setecentos e quinze) dias multa.
14. No que se refere à fixação da pena-base do delito de tráfico ilícito de entorpecentes em relação ao acusado HIGINO, o réu é primário e não ostenta antecedentes criminais, além do que as demais circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal não o desabonam. Por outro lado, a natureza e a grande quantidade da substância apreendida (5.988,8 gramas de cocaína), determinam a fixação da pena em patamar acima do mínimo legal, nos

termos do artigo 42, da Lei 11.343/06, pelas mesmas razões explicitadas para o aumento da pena base de KAYODE, devendo ser elevada para 06 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais 640 (seiscentos e quarenta) dias multa, vez que a pena de multa é fixada, respeitando-se os mesmos critérios adotados para a aplicação da pena privativa de liberdade.

15. Na segunda fase, deve ser reconhecido que HIGINO assumiu a autoria e a materialidade do delito trazendo ao magistrado "a quo" um grau ainda maior de certeza para o decreto condenatório, não sendo exigível que a autoria do delito seja desconhecida. Com efeito, a alteração legislativa que trouxe a atual redação dada à alínea "d", inciso III, do artigo 65, do Código Penal, modificou a redação anterior para que não mais se exigisse que a atenuante somente incida quando a autoria do delito fosse desconhecida. Não há dúvidas, portanto, que o legislador, expressamente, modificou seu entendimento e possibilitou que a atenuante da confissão também seja aplicada nos casos em que a autoria já tenha sido anteriormente imputada ao confessor.

16. Cabe consignar que o réu, ainda que tenha alegado dificuldades financeiras, o que se mostra extremamente comum em delitos dessa natureza, não demonstrou que procurava exonerar-se da responsabilidade penal com referidas afirmações, o que deve ser considerado para a manutenção da atenuante, no patamar fixado em primeiro grau (05 - meses), do que decorre a pena de 06 (seis) anos de reclusão, mais 600 (seiscentos) dias multa.

17. Quanto à norma insculpida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, o apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, deverá, portanto, ser afastada a aplicação da causa de diminuição de pena estampada no § 4º, do artigo 33, da nova Lei Antidrogas. Precedentes. Além dos mais, ele ostenta o registro de outras viagens internacionais em seu passaporte, sempre por curto espaço de tempo, o que evidencia que ele já vinha prestando serviços à organização criminosa internacional que o aliciou.

18. No que tange à causa de diminuição do art. 41 da Lei Antidrogas, suas informações foram capazes de identificar o correu, de influir na persecução penal, de molde a permitir a localização da casa onde a droga foi preparada, a apreensão de mais entorpecente e materiais utilizados para acondicionamento da droga, bem como a identificação de seu aliciador (EMEKA) por meio de fotografias encontradas no local, o que facilitaria uma futura prisão, favorecendo ao réu o aumento em grau máximo (2/3-dois terços) da causa de diminuição, passando sua pena à 2 (dois) anos de reclusão, mais 200 (duzentos) dias multa.

19. Por fim, deverá incidir a causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), conforme fixado na sentença, resultando a pena definitiva de HIGINO em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 233 (duzentos e trinta e três) dias multa, regime inicial fechado.

20. Quanto ao apelo da defesa de HIGINO acerca da exclusão da sanção pecuniária em razão da situação do apelante como "mula", tais argumentos deverão ser examinados no momento da execução da pena, pelo juízo das execuções penais, considerando que não há, nos autos, qualquer elemento de prova a demonstrar que o réu não possui condições de adimpli-la.

21. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal). Ademais, não se mostra suficiente para a repressão e prevenção do crime tal substituição.

22. Preliminares rejeitadas. Recursos da Justiça Pública e dos acusados parcialmente providos, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso Ministerial para aumentar as penas bases dos acusados pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes e afastar o benefício do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06 concedido ao acusado HIGINO FRANCISCO DE CARLOS ROMA; dar parcial provimento ao recurso desse réu para aumentar o percentual de redução da pena para 2/3 (dois terços) em razão da delação premiada; dar parcial provimento ao recurso de KAYODE DAVIDS para absolvê-lo da acusação do delito previsto no artigo 329 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso II do Código de Processo Penal; resultando para KAYODE DAVIDS as penas de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 1430 (mil quatrocentos e trinta) dias multa, regime inicial fechado, como incurso nos artigos 33 e 35, ambos combinados com o inciso I, do artigo 40, todos da Lei 11.343/06; e para HIGINO FRANCISCO DE CARLOS ROMA as penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 233 (duzentos e trinta e três) dias multa, regime inicial fechado, como incurso no artigo 33, c/c o inciso I, do artigo 40, da lei 11.343/06.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

2006.61.20.004475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO DONIZETE ARMENINI
ADVOGADO : GILBERTO BARRETA e outro
REU ABSOLVIDO : JOSE ROBERTO ARMENINI

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO A SER ACLARADA - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Existe contradição a ser sanada, na medida em que a fundamentação para a declaração de extinção de punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, não está em perfeita consonância com os períodos descritos na denúncia, sendo passível de correção.
2. Verifico que as condutas descritas na denúncia se referem aos períodos de 11/00 a 10/03 (fls. 03 e 14), que causaram um prejuízo ao erário no montante de R\$ 92.841,82 (atualizado monetariamente até maio de 2006).
3. Assim, conclui-se que não pode subsistir a declaração de extinção da punibilidade pelo advento do fenômeno prescricional de fatos praticados pelo réu até 13 de novembro de 2006 .
4. Houve a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a parte das condutas perpetradas pelo réu, ou seja, entre novembro de 2000 a 13 de novembro de 2002, e não como constou do julgado, como bem apontado pela douta representante do Ministério Público Federal, ora embargante.
5. Destarte, é de se declarar o julgado, para constar, onde se lê: "(...)Portanto, é de se concluir que o prazo prescricional já restou ultrapassado, tendo decorrido mais de 04 (quatro) anos entre os fatos ocorridos no período de outubro de 2000 a 13 de novembro de 2002 e a data do recebimento da denúncia, 14 de novembro de 2006, primeira causa interruptiva da prescrição, sendo forçoso reconhecer que esses fatos delituosos foram atingidos pela prescrição, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir, sendo de rigor a decretação, de ofício, da extinção da punibilidade em relação aos fatos ocorridos no período de outubro de 2000 a 13 de novembro de 2006. Assim, apenas em relação às condutas perpetradas no período de 14 de novembro de 2002 a outubro de 2003, permanece o direito de punir do Estado (fls.342- 4º parágrafo, 2ª parte). A partir de agora, passa a ter a seguinte redação:"(...)Portanto, é de se concluir que o prazo prescricional já restou ultrapassado, tendo decorrido mais de 04 (quatro) anos entre os fatos ocorridos no período de novembro de 2000 a 13 de novembro de 2002 e a data do recebimento da denúncia, 14 de novembro de 2006, primeira causa interruptiva da prescrição, sendo forçoso reconhecer que esses fatos delituosos foram atingidos pela prescrição, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir, sendo de rigor a decretação, de ofício, da extinção da punibilidade em relação aos fatos ocorridos antes de 14 de novembro de 2002. Assim, apenas em relação às condutas perpetradas no período de 14 de novembro de 2002 a outubro de 2003, permanece o direito de punir do Estado."
6. Do mesmo modo, o item 3 da ementa (fl.348 e verso) deverá ser corrigida, para ficar constando o seguinte: 3. Razão assiste à douta agente do Parquet Federal. Conforme consta dos autos, o réu deixou de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas de seus empregados no período de 10/00 a 10/03. De outro lado, a peça acusatória foi recebida pela juíza de primeiro grau em 14/11/2006 (fl.148 destes autos). Sem considerar a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, a pena-base cominada (02 anos de reclusão) prescreve em 04 (quatro) anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal. Portanto, é de se concluir que o prazo prescricional já restou ultrapassado, tendo decorrido mais de 04 (quatro) anos entre os fatos ocorridos no período anterior a 14 de novembro de 2002 e a data do recebimento da denúncia, 14 de novembro de 2006, primeira causa interruptiva da prescrição, sendo forçoso reconhecer que esses fatos delituosos foram atingidos pela prescrição, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir, sendo de rigor a decretação, de ofício, da extinção da punibilidade em relação aos fatos ocorridos antes de 14 de novembro de 2002. Assim, apenas em relação às condutas perpetradas no período de 14 de novembro de 2002 a outubro de 2003, permanece o direito de punir do Estado.

7. Embargos providos, para o fim de declarar o julgado, nos termos acima expostos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em conhecer dos embargos em apelação criminal e acolhê-los, para decretar a extinção da punibilidade dos delitos praticados pelo réu tão somente antes de 14 de novembro de 2002, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, V e 110, parágrafos 1º e 2º, todos do Código Penal, mantendo quanto ao mais, o v. acórdão embargado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009645-04.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANDERSON DOS SANTOS CERQUEIRA ABADE
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00096450420064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. APRECIÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO JUÍZO *AD QUEM*. POSSIBILIDADE. STF, SÚMULA N. 709.

1. O juiz, ao rejeitar ou receber a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis.
2. Na fase do recebimento da denúncia, o juiz deve aplicar o princípio *in dubio pro societate*, verificando a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no curso da ação penal.
3. Aspectos materiais e indícios de autoria comprovados.
4. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).
5. Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia oferecida em face de Anderson dos Santos Cerqueira Abade, pela prática do crime do art. 290, parágrafo único, do Código Penal, e determinar o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos 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 em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011180-65.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.011180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO PASSARELA HABERLAND
ADVOGADO : OLICIO SABINO MATEUS e outro
CODINOME : CARLOS ALBERTO PASSARELLA HABERLAND
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00111806520064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - DOLO MANIFESTO NA CONDUTA OMISSIVA DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS RETIDOS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS SUPOSTAS PELA EMPRESA NÃO PROVADAS - CONDENAÇÃO BASEADA NA CONFISSÃO DO RÉU EM JUÍZO, ALIADA AOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLIGIDOS NOS AUTOS - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO ACUSADO - AUMENTO DA PENA-BASE EM DECORRÊNCIA DOS MAUS ANTECEDENTES DO RÉU - ADMISSIBILIDADE - NOTÍCIA NOS AUTOS DE PROCESSOS CRIMINAIS COM CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO - ÚNICA HIPÓTESE ENSEJADORA DA INCIDÊNCIA DA REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA - DOSIMETRIA DA PENA E PENA DE MULTA MANTIDAS PELOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - RECURSO DA DEFESA E DO MPF DESPROVIDOS.

1. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais, em que se apurou a existência de crédito tributário, acompanhada de farta prova documental (fls.10/162), em especial, demonstrativo de apuração do débito acompanhado do auto de infração e termo de encerramento de ação fiscal (fls.27/35), bem como o contrato social, onde consta que o réu era sócio-gerente da empresa (fls.46/58), que provam, de forma inequívoca e indubitosa, o não recolhimento, no prazo legal, de tributos (IRRF) descontados sobre rendimentos do trabalho assalariado e sobre trabalho sem vínculo empregatício, pagos a diversas pessoas físicas nos anos-calendários 2002 e 2003, redundando no não pagamento do valor do imposto devido ao Fisco, o que resultou na constituição do crédito tributário no valor de R\$ 68.781,30 (sessenta e oito mil, setecentos e oitenta e um reais e trinta centavos), valor este atualizado até 2006, tendo tal fato sido reconhecido pela própria defesa do apelante.

2. Ao contrário do que sustenta a defesa, as provas apresentadas pela acusação são aptas a prestar suporte ao decreto condenatório imposto ao acusado.

3. Os elementos de prova (testemunhal e documental) colhidos durante a fase instrutória, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência do fato e a responsabilidade penal do réu.

4. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada, nos autos, haja vista que o réu tinha o dever legal de proceder ao recolhimento do imposto retido na fonte, que reteve dos rendimentos sobre trabalho assalariado pagos a diversas pessoas físicas, bem como, reteve os rendimentos descontados sobre trabalho sem vínculo empregatício, o que redundou na lavratura do Auto de Infração e na constituição do crédito tributário no valor de R\$ 68.781,30 (sessenta e oito mil, setecentos e oitenta e um reais e trinta centavos) (fls.31/35), pois, como consta do contrato social e suas posteriores alterações de fls.48/58, era ele o responsável pela gerência e administração da empresa e pelo recolhimento dos tributos devidos ao Fisco (conforme consta expressamente na **cláusula 7º** - fl.55 do contrato supracitado), evidenciando-se, assim, a sua inquestionável responsabilidade penal do apelante.

5. Ficou comprovado, nos autos, que, nos períodos mencionados na denúncia, de fato, o acusado, na qualidade de proprietário e administrador da empresa "FEM Fábrica Eletro Metalúrgica Ltda", deixou de recolher, no prazo legal, valores de tributos descontados, na condição de sujeito passivo da obrigação, que deveria recolher aos cofres do Fisco, sendo que não recolheu o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, incidente sobre o trabalho assalariado pago a pessoa física no valor de R\$ 68.781,30 (sessenta e oito mil, setecentos e oitenta e um reais e

trinta centavos - Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fl. 35), não conseguindo a defesa demonstrar a contento ou, ao menos, de maneira plausível, que ele não foi o responsável pela omissão do recolhimento ao Fisco do montante devido.

6. Não prospera a alegação de que não houve dolo na conduta do acusado, pois restou evidente que ele agiu com o intuito de lesar o Fisco, deixando de recolher, como responsável pela gerência e administração da empresa, imposto retido na fonte descontado da renda sobre trabalho assalariado pago a pessoa física.

7. "Representação Fiscal para Fins Penais" elaborada pelos auditores fiscais que realizaram o levantamento fiscal de apuração do imposto devido, demonstrou cabalmente que o acusado agiu com vontade e consciência (dolo) de praticar o crime pelo qual foi condenado.

8. O próprio réu reconheceu a intenção dolosa (dolo específico) de não recolher os tributos devidos aos cofres públicos, conforme se depreende do seu interrogatório (fls.263/264), quando confessou que agiu com vontade livre e consciente de praticar o crime que lhe foi imputado pelo *Parquet* Federal, justificando que só praticou o delito pelo fato da sua empresa estar passando por dificuldades financeiras.

9. Ressalte-se que a conduta descrita no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 não exige o dolo específico, bastando o dolo genérico, não se exigindo que haja a intenção de se apropriar dos valores dos tributos não recolhidos ao Fisco.

10. A acusação demonstrou, nos autos, e não há qualquer dúvida a respeito, que o acusado era o administrador da empresa, com concentração dos poderes de gerência, situação suficiente a demonstrar o dolo, ao menos genérico, que imbuíu sua conduta, quando da retenção e ausência de recolhimento dos tributos devidos ao Fisco.

11. Não foi apenas o fato de figurar o réu como sócio-gerente da empresa (contrato social e suas posteriores alterações de fls.35/69) que deu ensejo à condenação, mas sim a sua confissão em Juízo (fls.264/265) aliada ao amplo conjunto de provas contidas nos autos, que conduzem, de forma lógica e harmônica, à determinação da materialidade e da autoria imputadas ao acusado.

12. Como se depreende da rápida exegese gramatical do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, a conduta típica ali albergada consiste em "**deixar de recolher**, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos". Referida conduta é doutrinariamente classificada como sendo crime de mera conduta, ou seja, que independe do advento de um resultado naturalístico para sua consumação.

13. Basta a ausência de recolhimento dos valores devidos ao erário público, não demandando a efetiva percepção material a partir do ardil aplicado, ou seja, o delito do artigo 2º, II, da Lei 8.137/90, é crime formal ou de consumação antecipada, para cuja perpetração é suficiente o simples ato omissivo de não proceder ao repasse das importâncias descontadas de terceiros aos cofres públicos (neste caso concreto, a empresa fiscalizada pertencente ao apelante embora tenha declarado o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF na DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, obrigação acessória prevista pela legislação fiscal, deixou de recolher aos cofres públicos o IRRF incidente sobre rendimento de trabalho assalariado com e sem vínculo empregatício pago a pessoa física).

14. Não pode prosperar o entendimento de que o acusado agiu acobertado pela causa dirimente da inexigibilidade de conduta diversa, em face das eventuais dificuldades financeiras pelas quais passava a empresa.

15. A defesa não produziu prova capaz de atestar a impossibilidade de recolhimento dos tributos devidos na época da prática delitiva. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento, era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.

16. Não houve prova de que o réu não possuía outra alternativa, senão deixar de recolher os tributos. Deveria provar, por exemplo, que, ou pagava salários, ou o tributo. Assim, a alegação feita pelo acusado em seu interrogatório judicial (fls. 264/265) de que a empresa passava por uma crise financeira não tem o condão de justificar, por si só, o não recolhimento dos tributos que devia, que, diga-se de passagem, não lhe pertenciam.

17. Não ficou comprovado pela defesa que o dinheiro arrecadado e não repassado ao Fisco foi efetivamente utilizado para o pagamento de salários dos funcionários da empresa, ou tampouco que houve algum sacrifício do patrimônio pessoal do acusado na época dos fatos descritos na denúncia, com o escopo de saldar dívidas e salvar a empresa.

18. Ainda a corroborar a inquestionável responsabilidade penal do acusado, consta nos autos o depoimento da própria testemunha de defesa, Alfredo Félix de Lima Filho (fls.258/259), que prestava serviços contábeis à empresa, à época dos fatos, e veio a confirmar que ele era o dirigente da empresa, bem como deixou de recolher tributos em decorrência de problemas financeiros, pelos quais atravessava a empresa, corroborando a confissão do réu de que era ele o responsável pela tomada de decisões e controle da empresa e, portanto, o responsável pelo não recolhimento do tributo devido ao Fisco. E nesta mesma linha de convergência, o depoimento da testemunha de defesa, Antonio Júlio de Souza Vagos, a fl.260 dos autos.

19. As testemunhas de defesa arroladas pelo réu, na realidade, não comprovaram a tese defensiva, pois trouxeram em seus depoimentos afirmações genéricas de supostas dificuldades financeiras atravessadas pela empresa do réu no período descrito na denúncia, restando comprovado na verdade que ele efetivamente foi o responsável pela

tomada de decisão do não recolhimento dos valores tributários devidos e não repassados ao erário público.

20. Somente se o réu comprovasse a total insolvência no âmbito empresarial é que se poderia cogitar configurada a aludida exculpante, desde que a insolvência fosse contemporânea ao não recolhimento dos tributos devidos.

21. Note-se que o réu não juntou aos autos provas documentais da existência de débitos, títulos protestados e execuções fiscais contra a empresa, e mesmo que juntasse aos autos tais documentos, tanto poderia indicar que a empresa passava por dificuldades, como poderia demonstrar que seu administrador era mau pagador.

22. Assim, nada há, nos autos, a autorizar qualquer interpretação que assegure a existência dos elementos necessários para a configuração da inexigibilidade de conduta diversa ou do estado de necessidade, não prosperando a argumentação deduzida pela defesa do acusado.

23. E, por fim, ressalte-se que, nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da causa supralegal de excludente de culpabilidade, o que de veras não ocorreu nestes autos.

24. Com efeito, impossível desconsiderar que muitos estabelecimentos empresariais, bem como pessoas físicas, passem por dificuldades financeiras, principalmente em nosso país. Porém, não é dado justificar a prática de crimes, como o tratado nestes autos, cometido contra o erário público, em face dessas situações críticas por que passam todos os cidadãos. Exceto em situações extremas, tal realidade não caracteriza a figura da inexigibilidade de conduta diversa, cujos limites e pressupostos são de grande relevância para evitar que se abra definitivamente uma porta para a impunidade.

25. Conclui-se, portanto, que as eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.

26. A aludida dificuldade financeira poderia ter sido facilmente demonstrada pela defesa, bastando, para tanto, que juntasse aos autos balanços patrimoniais relativos aos exercícios financeiros aludidos na inicial acusatória, ou seja, da época em que ocorreu a conduta criminoso. Ora, não tendo adotado tal providência, apesar de ter plenas condições de fazê-lo, não pode o réu ser beneficiado por uma situação que, a final, não foi por ele demonstrada.

27. Não há que se falar na causa dirimente da inexigibilidade de conduta diversa, posto que o réu agiu com deliberada intenção de não repassar valores de tributos que deveria recolher aos cofres públicos, na qualidade de sujeito passivo da obrigação, relativo a retenção de imposto de renda incidente sobre os pagamentos de trabalho assalariado pagos a pessoa física, agindo com consciência da ilicitude de sua conduta.

28. Provadas a autoria e a materialidade do delito, a condenação do réu era medida que se impunha.

29. Não colhe a alegação de que inexistem elementos de prova para se responsabilizar o réu penalmente, e que, sendo o procedimento administrativo tendente a provar apenas a existência de uma dívida para com a Fazenda Pública, ou seja, a ausência de recolhimento de tributo, não teria nenhuma repercussão na esfera penal, tratando-se de mero ilícito administrativo por descumprimento de um dever fiscal.

30. O procedimento administrativo que resultou na "Representação Fiscal para fins penais" demonstra cabalmente que o réu na qualidade de contribuinte apesar de declarar em DCTF não efetuou os recolhimentos do imposto de renda retido na fonte - IRRF, incidente sobre os pagamentos de trabalho assalariado pagos a pessoa física, dando ensejo ao processo administrativo e posterior denúncia por crime contra a ordem tributária praticado por particular, com tipificação legal no artigo 2º, II, da Lei 8.137/90

31. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se amplamente provadas pelo procedimento administrativo que culminou na Representação Fiscal para fins penais, em que se apurou a existência de crédito tributário, acompanhado de farta prova documental (fls.10/162), em especial, demonstrativo de apuração do débito acompanhado do auto de infração e termo de encerramento de ação fiscal (fls.27/35), bem como o contrato social em que consta o réu como sócio-gerente da empresa (fls.46/58), tudo isso somado ao reconhecimento da prática delitiva pelo próprio réu, que confessou e admitiu a prática do crime tributário (fls.262/265).

32. Não tem cabimento a tese defensiva de que não houve infração penal, mas apenas infração fiscal. Quanto a alegada inconstitucionalidade do delito previsto no artigo 2º, II, da Lei 8.137/90, ao qual responde o réu, ora apelante, em razão de ofensa ao artigo 5º, inc. LXVII e § 2º da Carta Magna, uma vez mais, razão não assiste a defesa.

33. A nossa Constituição arrola os "Direitos e Garantias Fundamentais" do cidadão elencados no artigo 5º, reforçado pelo Pacto de São José da Costa Rica (que é tratado internacional ratificado pelo Brasil e que se incorporou ao nosso ordenamento jurídico pátrio com o *status* constitucional - art. 5º, §§ 2º e 3º da CF), e ambos prevêm a vedação categórica da prisão civil por dívidas (art. 5º, inc. LXVII da CF e art. 7º, item 7, do Pacto de San José).

34. Acontece que o crime decorrente da ausência de recolhimento de valores de tributos ou contribuições sociais não equivale à prisão civil por dívida, não havendo qualquer violação ao art. 5º, inc. LXVII da CF e nem ao Pacto de São José da Costa Rica.

35. Em se tratando de crime contra a ordem tributária, como no caso dos presentes autos, não há que se falar em afronta a tais normas, pois a lei reprime a conduta praticada contra o sistema tributário nacional, e a cuja prisão constitui sanção imposta à prática de fato típico, antijurídico e culpável ali prevista. Matéria já pacificada pela jurisprudência de nossos Tribunais, uníssona em afastar qualquer violação a nossa Lei Maior. Precedentes desta

Egrégia Corte e de demais Tribunais Federais pátrio.

36. Os elementos de prova juntados aos autos demonstram sobejamente a responsabilidade do apelante pela conduta delituosa descrita na inicial acusatória, o que fornece a certeza necessária para o édito condenatório.

37. No que diz respeito a dosimetria da pena-base levada a cabo pelo Juízo "a quo", entendo que não merece qualquer reparo. A pena foi fixada acima do mínimo legal, tendo o Magistrado "a quo" corretamente fundamentado a quantificação que adotou.

38. O Magistrado, de forma concisa, mas motivada, exacerbou a pena base aplicada ao réu, ora apelado, ao analisar as circunstâncias judiciais que envolveram o caso concreto (artigo 59 do Código Penal), levando-se em conta os maus antecedentes do réu, tendo notícia nos autos de processos contra o apelado com condenação transitada em julgado em ambos por infringência ao artigo 168-A do Código Penal (fls.174, 206/207, 296/297), única hipótese que enseja a incidência da referida circunstância judicial negativa .

39. Como é cediço, simples apontamentos de registros criminais, inquéritos policiais ou processos em andamento ou arquivados que o réu apresenta (fls.175,178,198, 201, 215 e 300/3003) não podem ser considerados para exacerbar a pena-base em razão de maus antecedentes, haja vista que, a teor do que estatui a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

40. O Parquet Federal, em suas razões de apelação, entendeu, que o magistrado, apesar de considerar os maus antecedentes do réu, ora apelado, ao proceder ao aumento da pena-base o fez de forma insuficiente e desproporcional à quantidade e gravidade dos registros criminais.

41. No entanto, restou bem justificada a aplicação da sanção acima do mínimo legal, e no montante fixado pelo Juízo "a quo", que foi razoável, em razão das circunstâncias do caso concreto (artigo 59 do Código Penal).

42. Agiu, portanto, corretamente o Juiz ao analisar e sopesar, na dosimetria da pena, o envolvimento do réu em outras ações penais que ostentam condenações em primeiro grau, inclusive, com trânsito em julgado, para exasperar a pena-base.

43. No que toca a elevação da pena em razão da continuidade delitiva, o percentual fixado pelo juiz no patamar de ¼ (um quarto) não foi impugnado pelo *Parquet* Federal, devendo ser mantido tal como fixado na sentença.

44. Em consequência da manutenção da dosimetria da pena já estabelecida, pelos mesmos critérios supramencionados, também o montante da pena de multa não deve sofrer majoração, ficando tal qual fixada na sentença.

45. Recurso da defesa do réu e do Ministério Público Federal desprovidos. Mantida a decisão de primeiro grau, em seu inteiro teor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos recursos interpostos pela defesa e pelo Ministério Público Federal, mantendo a sentença, na íntegra.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002286-73.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DALTON SIVELLI
ADVOGADO : RENATA DE CASSIA DA SILVA LENDINES
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO PAVAN NETTO
No. ORIG. : 00022867320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS. MAJORAÇÃO PENA-BASE. CONSEQUÊNCIA DO DELITO.

1. Quanto aos autos de n. 2003.61.14.003831-2, que formam os 2 (dois) Volumes do Apenso, a que corresponde a NFLD n. 35.489.408-0, estão prescritos todos os fatos, relativos ao período de outubro de 2001 a dezembro de 2001 (fls. 2/4 do Apenso), pelo decurso de prazo superior a 4 (quatro) anos seja entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia (14.09.06, fl. 229 do Apenso), seja entre esta e a data da publicação da sentença condenatória (31.03.11, fl. 815). Quanto aos autos principais de n. 2007.61.14.002286-3, estão prescritos os fatos anteriores a 24.04.03, pelo decurso de prazo superior a 4 (quatro) anos em relação à data do recebimento da denúncia (23.04.07, fl. 494).
2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.
3. Não obstante o apelante não apresente antecedentes criminais (fls. 506/507, 514/515, 525/526, 567, 642/643, 655/657, 665/667, 766 destes autos e fls. 275/276, 297/298 e 324/325 do Apenso), a fixação da pena-base acima do mínimo legal é justificada pelo elevado valor do prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social, calculado em R\$ 307.419,86 (trezentos e sete mil, quatrocentos e dezenove reais e oitenta e seis centavos), em março de 2010 (fl. 750), que considero a título de consequências do delito.
4. Aplico o acréscimo de 1/6 (um sexto) em decorrência da continuidade delitiva, ao invés de 1/5 (um quinto), utilizado pelo MM. Magistrado *a quo*, tendo em vista o reduzido número de condutas praticadas não atingidas pela prescrição (de 24.04.03 a 02.12.03) e torno definitiva a pena de 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de reclusão.
5. Paralelamente, aproveito os mesmos critérios adotados para a pena privativa de liberdade e reduzo a sanção pecuniária para 11 (onze) dias-multa.
6. Recurso de apelação 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 recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001809-09.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDNALDO VIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018090920084036181 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS DE USO PROIBIDO OU RESTRITO NO PAÍS - PRELIMINAR SUSCITADA PELO PARQUET FEDERAL, DE ENVIO DOS AUTOS À 1ª SEÇÃO DESTE E. TRIBUNAL PARA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS CRIMINAIS, REJEITADA -RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA AFASTAR A

EMENDATIO LIBELLI REALIZADA EM PRIMEIRO GRAU - MANTIDA A IMPUTAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 273,§1-B, INCISOS I E VI DO CP - CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - PREJUDICADA A TESE DEFENSIVA DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - MATERIALIDADE COMPROVADA - AUSÊNCIA DE DOLO - PEQUENA QUANTIDADE DE MEDICAMENTOS PARA USO PESSOAL - RECURSO DA DEFESA PROVIDO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU REFORMADA.

1. Inicialmente, é dever tratar da preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, em que se visa a remessa dos presentes autos à C. 1ª Seção deste E. TRF3, para julgamento em uniformização de jurisprudência, em razão da divergência entre as Turmas desta Corte, quanto a validade e aplicação das penas previstas no art. 273, § 1º-B, I, do CP.

2. Alega que é necessário apontar que, em sede deste E. Tribunal, o debate sobre a constitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do CP está prestes a ser sanado, com o julgamento pelo Órgão Especial, da Arguição de Inconstitucionalidade de nº 2008.61.19.004211-4, de Relatoria da Des. Fed. Marli Ferreira, que, conforme extrato de movimentação processual em anexo, foi incluída na pauta do dia 09 de novembro do corrente ano para julgamento. Está, ainda, pendente de julgamento, perante a C. 1ª Seção desta E. Corte incidente de uniformização de jurisprudência nº 0006682-70.2005.4.03.6112, da Relatoria do Des. Fed. Peixoto Jr., suscitado para resolver divergência na aplicação da pena do art. 273 entre as Turmas Criminais desta E. Corte, e no qual este *Parquet* já lançou parecer.

3. Anoto que já houve o julgamento pelo Órgão Especial, referente a aludida Arguição de Inconstitucionalidade, julgamento este do qual esta Relatora participou, sendo que, por maioria de votos, não se conheceu da arguição de inconstitucionalidade por ausência do preenchimento dos requisitos formais, não tendo sido a arguição conhecida, por falhas procedimentais, não chegando sequer a se adentrar no mérito da questão.

4. Além disso, esta E. Corte Regional, em outras oportunidades, já se manifestou pela constitucionalidade do referido preceito legal. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.

5. Assim, não conhecida a arguição de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do CP, por vício procedimental, e estando, ainda, pendente de julgamento o outro processo referido pelo douto Procurador Regional da República - autos nº 0006682-70.2005.4.03.6112, perante a 2ª Turma desta E. Corte Regional, de relatoria do E. Desembargador Federal Peixoto Jr, não constando em nosso Sistema Processual - Siapro, que tal processo foi, de fato, remetido pela 2ª Turma à apreciação da Colenda 1ª Seção deste Tribunal, não é o caso de se remeter os presentes autos, seja ao Órgão Especial ou seja à 1ª Seção deste E. Tribunal, pois, das apelações juntadas aos autos, não houve qualquer arguição formal de inconstitucionalidade do artigo 273, §1º-B do CP .

6. Observa-se, dos apelos interpostos, que a acusação requer o afastamento da aplicação da *emendatio libelli*, e, conseqüentemente, que haja a condenação do réu às penas do artigo 273, § 1º-B, incisos I e VI do CP. A defesa, por sua vez, requer a absolvição do réu, ou, então, que seja reconhecida a atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, ou, ainda, o reconhecimento da tese do crime impossível ou do erro de proibição, ou alternativamente, caso seja o réu condenado quer pelo delito de descaminho quer pelo delito de importação de medicamentos proibidos pelo órgão competente - a ANVISA, seja reconhecido que o delito não passou de sua forma tentada. Preliminar rejeitada.

7. Quanto ao mérito, verifico que a materialidade do delito restou amplamente demonstrada por meio do Termo de Apreensão, Interdição ou Desinterdição de Matérias-primas e Produtos sob Vigilância Sanitária de fl. 28, pelo Auto de Apreensão de fl. 31 e pelo Laudo de Exame de Produto Farmacêutico de fls.35/39 e pelas próprias declarações prestadas pelo réu durante a fase inquisitorial e em sede de instrução processual.

8. Perante a autoridade policial, o réu confessou ter adquirido os medicamentos de comercialização proibida no Brasil, através da rede mundial de computadores - *internet* (fls. 42/43). Perante o juízo, o réu confirmou a sua versão anteriormente prestada, na fase inquisitorial, reafirmando que comprou os medicamentos, via *internet*, ressalvando, contudo, que seriam destinados não para a comercialização e sim para uso pessoal.

9. A irrisignação do *Parquet* Federal cinge-se, basicamente, na reforma da sentença condenatória para afastar a aplicação da *emendatio libelli*, levada a cabo pelo juiz, que condenou o réu como incurso no artigo 334, *caput*, do CP. (descaminho), quando, no seu entender, o correto seria condená-lo na sanção prevista no artigo 273, §1º-B, incisos I e VI, do CP.

10. Não se pode negar que há um excessivo rigor do legislador pátrio na fixação da pena abstratamente prevista para o delito do artigo 273, §1º-B, CP, desproporcional ao mal praticado, quando posta em confronto com sanções relativas a condutas bem mais graves como os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, estupro e homicídio. E, com base neste entendimento, muitos juízes acabam aplicando a pena prevista para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes ou a prevista para o crime de contrabando ou descaminho, que prevêm pena mínima bem mais branda, de 05 (cinco) anos e de 1 (um) ano de reclusão, respectivamente, socorrendo-se da analogia *in bonam partem*, ou seja, aplicando sanção bem menor do que a pena mínima prevista no artigo 273 CP, que é de 10 (dez) anos de reclusão.

11. Não foi este o entendimento do juiz, que, entendendo que, na realidade, os fatos descritos na denúncia enquadravam-se, perfeitamente, no tipo penal do art. 334 do CP, procedeu a *emendatio libelli* (o réu se defende

dos fatos narrados na denúncia e não de sua tipificação legal), já que, no seu entender, ficara provado que o réu adquiriu os medicamentos importados, não para comercialização e sim para uso próprio, o que descaracterizaria o tipo penal previsto no artigo 273 do CP. Porém, pelo fato dos medicamentos por ele importados não deixarem de ser de importação e comércio proibidos no país, condenou-o às penas previstas no tipo penal do art. 334 do CP.

12. O magistrado incorreu em equívoco, ao aplicar a pena prevista no artigo 334 do Código Penal, pois a conduta prevista no artigo 334 do Código Penal já está inserida no tipo do artigo 273, § 1º, do mesmo diploma legal (princípio da especialidade).

13. Foram encontrados e apreendidos produtos de uso medicinal -"Cytotec" e "Pfiagara", procedentes da Índia, enviados por encomenda postal, via Correios, tendo como destinatário o acusado. Não houve apreensão de outros produtos ou mercadorias como brinquedos, eletrônicos, cigarros, etc. Observa-se, também, que o delito do artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, prevê as mesmas condutas contidas nos verbos do *caput* e § 1º, alínea "c", do art. 334 do CP, pelo qual foi ele condenado, ou seja "importar, vender ou manter", daí por que se conclui que o delito tipificado no artigo 273 do CP também trata de crime de contrabando, mas de medicamentos sem licença ou registro da autoridade sanitária. Neste sentido, há vários precedentes de nossas E. Cortes Regionais.

14. É de ser afastada a aplicação da *emendatio libelli* procedida em primeiro grau e a conseqüente condenação pelo delito previsto no artigo 334, *caput*, do CP, restando prejudicada a tese relativa a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, tal como suscitado pela defesa de Ednaldo dos Santos, devendo ele responder, em tese, pela prática do delito previsto no artigo 273, § 1º-B, incisos I e VI, do Código Penal.

15. No que tange ao pedido da acusação de condenação pela prática desse delito, sob a alegação de que o crime de importação de medicamento que não possui registro na Anvisa é crime de perigo presumido, razão pela qual se consoma com a sua mera introdução em território nacional, sendo despicienda a comprovação de sua destinação para fins de comércio, será analisada ao final, após a apreciação do recurso da defesa.

16. Reconhecida a prática do delito, em tese, capitulado no art. 273 do Código Penal e não no art. 334, do mesmo *codex* (princípio da especialidade), resta prejudicada a tese relativa ao princípio da insignificância, aplicável somente ao delito de descaminho, passa-se a análise das demais teses defensivas.

17. Não pode prosperar a alegação da defesa do réu, ora apelante, Ednaldo dos Santos, de que ocorreu, na espécie, erro de proibição.

18. Não cabe o argumento de que do apelante desconhecia a ilicitude de sua conduta, tendo em vista que o artigo 21 do Código Penal é imperativo no sentido de que o desconhecimento da lei é inescusável.

19. Também não colhe a tese de que não era possível o conhecimento da ilicitude da importação dos medicamentos por meio dos Correios, o que excluiria a culpabilidade, porque, quando da compra dos medicamentos, via *internet*, poderia o réu, perfeitamente, ter pesquisado em *sites* de buscas, como o *Google*, por exemplo, sobre a ilicitude dos medicamentos estrangeiros que estava adquirindo. É público e notório que medicamentos como o "Pramil" ou "Pfiagara" são similares ao "Viagra", indicado para impotência sexual, na maioria das vezes, trazidos do Paraguai (e não remetidos da Índia, via Correios, através de compra pela *internet*, como no presente caso), a um custo bem menor que os similares nacionais (inclusive os genéricos), porém, de comercialização proibida no país, porque não possuem registro na Anvisa.

20. Dispõe o artigo 21 do Código Penal que o desconhecimento da lei é inescusável. Isto porque, se fosse possível ao agente eximir-se da responsabilidade penal, alegando ignorância da lei, haveria insegurança jurídica, debilitando o caráter intimidador do Direito Penal.

21. Não merece acolhida a tese sustentada pela defesa no sentido de que as medidas tomadas pela empresa de Correios e Telégrafos, cuja fiscalização não seria realizada por amostragem, mas encomenda por encomenda, que passam pelas máquinas de raio-X, tornaram impossível a consumação do delito, pois inexistia a menor possibilidade dos medicamentos enviados pelos Correios chegar às mãos do réu, ora apelante.

22. Tal situação não ocorreu no caso dos autos, pois não houve inidoneidade absoluta do meio empregado para a prática de importação de medicamentos de uso proibido no país, tanto que só foi constatada a irregularidade da encomenda, graças as atividades de fiscalização sanitária realizadas no recinto alfandegário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, que, por azar do destinatário, interceptou a encomenda irregular a ele postada, por mera amostragem e não porque é feita uma fiscalização rígida e discriminada de todas as mercadorias postadas nos Correios, o que impossibilitaria a prática do crime.

23. O que ocorreu de fato é que a encomenda dos remédios de uso proibido em território nacional só não chegou às mãos do réu por circunstâncias alheias a sua vontade, pois houve a atuação da fiscalização sanitária.

24. Destarte, não se cogita, neste contexto fático, do chamado crime impossível por impropriedade absoluta do meio ou objeto utilizado.

25. Considerando que a conduta do réu se amolda, em tese, ao tipo penal previsto no art. 273 do Código Penal (tipo penal especial em relação ao tipificado no art. 334 do mesmo diploma legal), resta analisar acerca da intenção dolosa do agente.

26. Alega o Parquet Federal que, para a configuração do delito capitulado no art. 273, § 1º-B, do CP, o dolo específico é imprescindível apenas nas formas de expor e ter em depósito, nas quais se exige do agente um especial fim de agir ("à venda" e "para vender", respectivamente). No caso da conduta "importar", portanto, é

desnecessária a destinação comercial da mercadoria. Correto, portanto, o enquadramento típico da conduta no artigo 273,§1º-B, incisos I e VI do Código Penal repressivo.

27. No entanto, entendo que na hipótese dos autos, ainda que aparentemente estejam preenchidos os elementos descritos na figura típica, os medicamentos, por sua pequena quantidade e em razão do comprovado histórico de problemas de saúde do réu, que sofre de leucemia e aguarda cirurgia de transplante de medula óssea, e ainda faz uso contínuo de grande quantidade de medicamentos (fls.117/135), tendo sido, inclusive, afastado do emprego de vigilante por problemas de saúde, passando a sobreviver de benefício previdenciário, merece credibilidade a sua versão exculpatória no sentido de que os medicamentos têm manifesta destinação pessoal.

28. Os medicamentos apreendidos foram "CYTOTEC" e "PFIAGARA". Quanto ao primeiro, foi determinada a proibição de importação, distribuição, uso e comercialização em todo o território nacional, pela ANVISA, só sendo permitido seu uso em estabelecimentos hospitalares devidamente cadastrado junto àquele órgão competente, por meio da Resolução 79, como medida de interesse sanitário. Quanto ao segundo, este medicamento não tem registro na ANVISA (cfe. Laudos de Exames de Produto Farmacêutico de fls.35/39 e 50/56).

29. O réu Ednaldo dos Santos, que assumiu ser o destinatário da medicação enviada por remessa postal, via Correios, originário da Índia, e que foi apreendida antes de chegar a sua residência, em seu interrogatório tanto perante a autoridade policial (fls.42/43) quanto em Juízo (interrogatório gravado por meio de mídia eletrônica anexada a fl.210), confessou que procedeu a compra dos medicamentos via *internet*, através de seu computador caseiro, ressaltando, contudo, que seriam destinados não para a comercialização e sim para uso pessoal.

30. E, da mesma forma que não há dúvidas de que os medicamentos apreendidos são de procedência estrangeira - Índia, também, não resta dúvidas de que os medicamentos eram destinados apenas ao seu consumo pessoal.

31. Em todas as oportunidades em que foi ouvido, tanto na fase inquisitorial quanto em juízo, Ednaldo veio afirmar, de forma coesa e uniforme, que os dois medicamentos apreendidos ainda no recinto alfandegário dos Correios e que eram a ele destinados, seriam para seu uso pessoal, tanto o remédio de nome "PFIAGARA", motivado por problemas de impotência sexual, quanto o "MISOPROSTOL", devido a problemas estomacais. É bem verdade que este último medicamento é popularmente conhecido como de uso abortivo, porém, o réu alegou em seu interrogatório que a idéia original era adquirir apenas o remédio para impotência sexual, mas continuando a pesquisa dos medicamentos disponíveis para compra num *site* estrangeiro pela *internet*, percebeu terem estes medicamentos preços inferiores aos praticados em território nacional, e no "embalo" e na "euforia" acabou também realizando a compra do medicamento "misoprostol/cytotec", que segundo ele, havia indicação no *site* se tratar de medicamento para uso estomacal.

32. Destarte, levando-se em conta, que o réu se submeteu a uma cirurgia de vasectomia, não tendo necessidade de comprar o medicamento "cytotec" para ser usado por sua esposa para fins abortivos, e levando em conta, ainda, o laudo pericial lavrado e assinado pelas peritas federais (fl.55) que confirmaram que o remédio "misoprostol/cytotec", a princípio, é indicado para tratamento de úlceras pépticas, não há porque duvidar da veracidade de sua versão exculpatória.

33. E, ainda pesa a seu favor o fato de ter efetuado a compra pela *internet* através de seu computador caseiro, declinando no "campo" informações pessoais seu nome e endereço corretos para entrega dos medicamentos adquiridos pelo *site* estrangeiro, através do serviço dos Correios, sem subterfúgios ou "camuflagem", o que indica que os remédios de fato eram para seu uso pessoal.

34. Por fim, o bem jurídico tutelado pelo art. 273, do CP, visa proteger a saúde pública, proibindo a importação de **medicamentos** em grandes quantidades. Por tal motivo, a importação de pequenas quantidades de **medicamentos não demonstra a destinação comercial dos produtos** e não tem o condão de causar potencial lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora tipificada no art. 273 do CP. Precedentes do E. TRF da 4ª Região.

35. Assim, não restando demonstrada a intenção (elemento subjetivo do tipo penal - dolo) por parte do apelado/apelante Ednaldo em praticar qualquer das condutas previstas no artigo 273 do Código Penal, não há como dar total provimento ao recurso ministerial, sendo sua absolvição medida que se impõe.

36. Preliminar suscitada no parecer do MPF rejeitada. Recurso ministerial parcialmente provido apenas para proceder ao afastamento da *emendatio libelli*. Recurso da defesa provido para absolver o réu por não restar demonstrado, nos autos, o dolo de praticar a conduta descrita no artigo 273, § 1º-B, incisos I e VI do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada no parecer da Procuradora Regional da República, e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso ministerial apenas para afastar a aplicação

da *emendatio libelli* realizada em primeiro grau, devendo prevalecer a imputação do delito previsto no artigo 273, §1º-B, incisos I e VI do CP (princípio da especialidade), e, por fim, dar provimento ao recurso da defesa para absolver o réu Ednaldo Vieira dos Santos, por não restar demonstrado, nos autos, o dolo de praticar a conduta descrita no artigo 273, § 1º-B, incisos I e VI do Código Penal.

São Paulo, 12 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009250-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA CARMEN CANAS LIZARRAGA reu preso
: ERICA ANN RAMIREZ VALENZUELA
: ABUDLAI AKANJI RAHEEM reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CODINOME : ABUDULAI AKANJI RAHEEM
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00092509620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO.

1. Contradição saneada, passando a constar do dispositivo, causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 quanto à acusada Maria Carmen Cañas Lizarraga.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010263-96.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO RUDINEI MACHADO reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/03/2012 583/656

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00102639620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. INEXISTÊNCIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CAUSA DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGIME INICIAL FECHADO. ADMISSIBILIDADE.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Inaplicável a excludente de tipicidade por erro de tipo, uma vez que é indiferente se o acusado tinha a real intenção de praticar o tráfico de drogas, tendo em vista que os elementos dos autos demonstram que o réu, no mínimo, assumiu o risco de cometer o delito, o que configura o dolo eventual de sua conduta e prova a consciência e a vontade do agente.
3. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).
4. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, pois a natureza e a quantidade da droga apreendida enseja maior rigor na punição, com fundamento nos arts. 42 da Lei n. 11343/06 e 59 do Código Penal.
5. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. Não restou demonstrado que o réu dedicava-se a atividades criminosas, razão pela qual se reconhece a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, uma vez preenchidos os requisitos legais.
6. O aumento da pena pela internacionalidade do crime não deve ultrapassar o mínimo legal, pois restou configurada de forma ordinária, não se evidenciando no caso dos autos circunstâncias do delito que reclamassem o recrudescimento da majorante em questão.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j.01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
8. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).
9. Apelações 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, deu parcial provimento ao recurso da acusação e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006712-08.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ESALDIR MARCOS CARVALHO
ADVOGADO : EVERTON PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00067120820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO. CONTRABANDO. MERCADORIA PROIBIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA E INDÍCIOS DE AUTORIA.

1. Conforme dispõe expressamente o art. 576 do Código de Processo Penal, "o Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto", o qual será submetido a julgamento, a despeito da apresentação de razões recursais em conformidade com a própria decisão impugnada.
2. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, na medida em que a exação resulte inferior a R\$10.000,00, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual esse seria o valor mínimo para cobrar o crédito tributário correspondente. Mas no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância.
3. Na espécie, o acusado foi surpreendido explorando duas máquinas caça-níqueis em seu estabelecimento comercial.
4. Há nos autos comprovação da materialidade e indícios da autoria.
5. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
6. Recurso em sentido estrito 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 recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002126-36.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FABIANA DA SILVA MATOS reu preso
ADVOGADO : EDWAGNER PEREIRA e outro
INTERESSADO : MAXWELL IFEANY ONUGBU reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
: FÁBIO RICARDO CORRÉGIO QUARESMA
No. ORIG. : 00021263620104036181 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

1. A embargante fora condenada em primeiro grau de jurisdição e, dado encontrar-se recolhida presa, culminou por cumprir a pena que lhe havia sido imposta. Por outro lado, a acusação recorreu da sentença e logrou exasperar a sanção penal, razão pela qual a embargante teme seja novamente recolhida à prisão para o integral cumprimento da sanção privativa da liberdade. Invoca seu direito de recorrer em liberdade, divisando obviamente a interposição de recurso aos Tribunais Superiores.
2. A rigor, não há omissão no acórdão. Este se manifestou sobre as questões suscitadas, dentre as quais não se conta pedido de que fosse determinada a expedição de mandado de prisão, seja a título de prisão preventiva, seja a título de execução provisória da pena (majorada).
3. Não obstante, é justificada a cautela da embargante. Cabe apenas, portanto, esclarecer este ponto: não tendo sido requerida a prisão da embargante, não havendo que se falar ademais em execução provisória da sentença, não é de ser determinada a expedição de mandado de prisão no âmbito do acórdão embargado. A falta dessa determinação não consiste em omissão, mas observância dos limites do efeito devolutivo. Poder-se-ia objetar que a Turma poderia *ex officio* determinar a prisão da embargante, mas de certo modo, na hipótese concreta, isso se confundiria com a execução provisória da pena majorada.
4. Cabe ressaltar, contudo, que o fato de a Turma não ter determinado a prisão *cautelar* da embargante não impede que, eventualmente, seja ela requerida e deferida por outro órgão jurisdicional superior.
5. Embargos declaratórios 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 0037295-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUCIANO APARECIDO ESTEVAO
PACIENTE : LUCIANO APARECIDO ESTEVAO
ADVOGADO : CELIA MARIA BINI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00063719220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANSAÇÃO PENAL HOMOLOGADA POR SENTENÇA. DESCUMPRIMENTO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça entendia que a transação penal prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/95, homologada por sentença, faz coisa julgada material e formal e impede a propositura de ação penal em face do agente quando descumprido o acordo homologado (STJ, HC n. 85037, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18.12.08; HC n. 72671, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 30.08.07; REsp n. 612411, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 26.03.04 e REsp n. 226570, Rel. Min. Fernando Gonçalves, por maioria, j. 02.09.03). No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 602.072, com repercussão geral reconhecida, assentou que a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal não fere os preceitos constitucionais (STF, Repercussão geral por Questão de Ordem em RE n. 602.072, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 19.11.09). Malgrado a repercussão geral do julgamento anteriormente mencionado não tenha caráter vinculante, verifica-se que se trata de decisão tomada pela unanimidade dos integrantes do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o que ensejou a revisão do posicionamento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de

Justiça (STJ, RHC n. 29.435, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.10.11).

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 HABEAS CORPUS Nº 0039352-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039352-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	: ALEXANDRE ANTONIO DURANTE
PACIENTE	: PAULO ALEXANDRE MUNIZ ANTONIO reu preso
ADVOGADO	: ALEXANDRE ANTONIO DURANTE
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
CO-REU	: ELIAS FERREIRA DA SILVA
	: PAULO CESAR POSTIGO MORAES
	: CAROLINA SILVA MIRANDA
	: CARLOS PEREGRINO MORALES
	: ELISEU FERREIRA DA SILVA
	: JOSIANE PAULINO DOS SANTOS
	: WILZA PENHA DUTRA
	: DENIS ROGERIO PAZELLO
	: HAROLDO CESAR TAVARES
	: MARCELO DE CARVALHO
	: LEANDRO FERNANDES
	: ALEXANDRE DE CARVALHO
	: JEAN JOSE FRANCISCO CUSTODIO DE CARVALHO
	: AMARILDO DE OLIVEIRA RODOVALHO
	: MARCIANO ALVES GREGORIO
	: ADELSON FERNANDES DE SOUZA
	: GENILDA APARECIDA LUIS
	: MARCIO CRISTIANO DOS SANTOS
	: DANILO MARCOS MACHADO
	: MARCELO HENRIQUE DE PAULA
	: HUGO FABIANO BENTO
No. ORIG.	: 2009.61.20.007495-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MEDIDA LEGAL. DENEGADA A ORDEM.

1. Não há se falar em ilegalidade, haja vista que a interceptação telefônica foi deferida na bojo de investigação criminal formalmente instaurada.

2. Não há irregularidade nas prorrogações sucessivas da medida, porque se mostraram absolutamente

fundamentadas e necessárias à investigação.

3. Não se entrevê irregularidade na transcrição dos diálogos e sua atribuição ao paciente, passível de correção na via estreita do *habeas corpus*.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002605-
23.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : GAU YEE FAR
ADVOGADO : THIAGO SANTOS SALVIANO SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/240
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00026052320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO A JUSTIFICAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO - PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no v. acórdão ora embargado, qualquer omissão a ser sanada via destes declaratórios. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, trazendo documentos que não foram juntados durante a instrução processual e nem mesmo quando da interposição da apelação, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

2. No caso vertente, o embargante traz somente agora ao bojo dos autos avaliação da Receita Federal, alegando que não foi possível juntar ao presente recurso cálculos elaborados pela própria Receita Federal em decorrência dos procedimentos fiscais a respeito do fato não terem sido conclusivos por vícios procedimentais, procedimentos esses que foram anulados através de mandado de segurança, e por esta razão utilizou-se do meio disponível no sítio da Receita para simular o valor do imposto devido pela introdução das mercadorias apreendidas.

3. Na verdade, ao trazer aos autos prova documental (fls.259/262) que não produziu no momento próprio, pretende o embargante inovar e rediscutir a decisão monocrática que denegou a ordem de *habeas corpus* para trancamento do inquérito policial e que foi mantida no acórdão, sem apontar omissão, contrariedade ou obscuridade no julgado, não atinando para o fato de que tal matéria não pode ser objeto de discussão na seara restrita dos embargos de declaração.

4. É bem verdade que o embargante, somente no presente momento, junta documento de cálculos elaborado por auditor fiscal da Receita Federal que dá conta de que o valor das mercadorias somaria a importância de R\$ 12.441,88 (doze mil quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta e oito centavos), sendo que o valor dos tributos devidos pela interinação das mercadorias no país montaria a R\$ 6.066,69 (seis mil e sessenta e seis reais e sessenta e nove centavos), o que não ultrapassaria o valor mínimo legalmente previsto para o ajuizamento da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com redação introduzida pela Lei nº 11.033/04). Em que pese o caráter do documento ora juntado, elaborado por auditor da Receita Federal, trata-se de mero Demonstrativo Presumido de Tributos, e tanto este quanto os cálculos do simulador disponível no *site* da própria Receita Federal - Simulador do Tratamento Tributário e Administrativo das Importações -, juntado anteriormente aos autos, não substituem o

Auto de Infração lavrado por auditor fiscal da Receita Federal.

5. Por outro lado, para caracterização do delito de bagatela supramencionado, tendo em vista a independência dos poderes, a análise da irrelevância ou não do montante do tributo não recolhido deve ser feita sob o ponto de vista criminal, não necessitando estar vinculada às quantias apontadas pela Administração Pública.

6. Conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade existentes no julgado, o que não se verifica na hipótese em comento. A sua interposição objetivando alterar a decisão atacada, atribuindo-lhe, assim, efeitos infringentes, somente é cabível em hipóteses excepcionais.

7. Ressalte-se que uma avaliação mais aprofundada das provas, com a prolação da sentença de mérito, deverá ser efetuada pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de uma instância julgadora.

8. Assim, saber se as mercadorias apreendidas são ou não estrangeiras, se há tipicidade nos fatos investigados e sua correta capitulação legal, bem como a relevância ou não da conduta praticada pelo ora investigado, e se são aplicáveis aos fatos, ou não, o aludido princípio da insignificância, são temas que deverão ser deduzidos perante o Juízo *a quo*, após a produção das provas, ainda mais porque a tipicidade, ou não, das condutas é questão que se insere no mérito da ação penal.

9. Destarte, não se justifica a oposição destes embargos declaratórios, vez que não há qualquer dúvida, incerteza ou contradição quanto aos motivos que levaram esta Relatora, acompanhada pelos demais Desembargadores, a optar pelo recebimento da denúncia no que tange ao delito previsto no artigo 334 do Código Penal, entendendo, que na fase em que se encontra - fase investigativa, onde ainda não houve sequer início da ação penal, deverá prevalecer o princípio *in dubio pro societate*, sendo prematuro, neste exato momento, uma decisão terminativa definitiva, que necessita de uma análise mais aprofundada das provas coligidas nos autos.

10. Fica clara, a intenção do embargante de substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Contudo, a via estreita dos embargos declaratórios não se presta a esta finalidade de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição do julgado.

11. Restou claro, portanto, o entendimento da Turma Julgadora, no sentido de que há indícios suficientes da materialidade e autoria delitivas, devendo ser mantida a decisão monocrática que denegou a ordem de *habeas corpus*, já que não se verifica a ausência de justa causa para as investigações policiais, o que demonstraria o alegado constrangimento ilegal, não sendo o caso de prematuro trancamento do inquérito policial, devendo ser dado o prosseguimento das investigações policiais, devendo a decisão de mérito favorável, como ora pretende o embargante, ser buscada ao final das investigações policiais, após a possível deflagração da ação penal e conseqüente instrução criminal, onde haverá oportunidade para produção e valoração das provas coligidas e não na via estreita dos presentes embargos de declaração.

12. Embargos declaratórios conhecidos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos embargos declaratórios.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001379-26.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WILSON WASHINGTON LUIZ VALENZOLA
: EMANUEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EVANDRO CASSIUS SCUDELER e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00013792620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL E ARTS. 18 E 19, DA LEI N. 10826/03. CONSTITUCIONALIDADE ART. 273, §1º-B, DO CÓDIGO PENAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Não obstante a severidade da sanção legal prevista aos delitos do art. 273, §1º-B, I, III e V, do Código Penal, isso não implica na inconstitucionalidade do dispositivo, dado que resulta dos critérios eleitos pelo legislador.
2. A procedência estrangeira dos produtos e participação dos réus na internação no País foram comprovadas. Sendo inequívoca a ciência da proveniência estrangeira, a adesão prévia a essa importação implica seja igualmente reconhecida a transnacionalidade, porquanto está demonstrado que a substância ultrapassou os limites entre países diversos e que os acusados tinham ciência de tal circunstância.
3. Materialidade comprovada pela apreensão dos medicamentos e pelo laudo que afirmou que resultaram positivos para o fármaco sildenafil (fls. 90/93), sendo que, conforme Resoluções 766/02 e 2997/06 da ANVISA, o medicamento Pramil é fabricado pela empresa Novophar, em Assunção, (Paraguai), não possuindo registro na ANVISA, sendo proibida sua importação, comércio e uso em território brasileiro e pelo laudo confirmatório de que a pistola BUL, modelo G-Cherokee, calibre 9x19 mm Parabellum, n. de série GPP 11187, com dois carregadores e os 20 cartuchos de munição 9mm Luger são de uso restrito (fls. 153/154).
4. O regime inicial fixado aos réus (semiaberto para Emanuel e fechado para Wilson) mostra-se adequado à reprovação das condutas por eles perpetradas, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, não incidindo o óbice da Súmula n. 718 do Supremo Tribunal Federal, dado que o regime mais severo não decorre da "opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato" do crime, mas sim em razão das circunstâncias concretas concernentes à culpabilidade extremada dos réus e as circunstâncias do crime.
5. Por identidade de razões, não é caso de se deferir a substituição das penas privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, visto que não restou preenchido o requisito do art. 44, III, do Código Penal, no tocante a ambos os réus.
6. Preliminares rejeitadas. Apelações 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, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação dos acusados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 HABEAS CORPUS Nº 0001664-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ CERVENCOVE
PACIENTE : EDUARDO ANDRES BENAVIDES RODRIGUEZ reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA H RAITZ CERVENCOVE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

CO-REU : OSMAR SILVA
: MAXIMIANO EUGENIO
: RODOLFO SILVA DOS SANTOS
: ALFREDO GIMENEZ JUNIOR
No. ORIG. : 00004838920114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI N. 11.343/06, ART. 57. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. ADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).
2. A inobservância da ordem estabelecida pelo art. 400 do Código de Processo Penal para o interrogatório do acusado não configura nulidade na hipótese de processo relativo ao delito de tráfico de entorpecentes, pois o art. 57 da Lei n. 11.343/06 é lei especial, que, portanto, prevalece (STJ, HC n. 166.728, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.09.11).
3. No presente caso, não houve qualquer demonstração de prejuízo pela defesa, pelo que não há que ser reconhecida qualquer nulidade.
4. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00026 HABEAS CORPUS Nº 0003033-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003033-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : DIEGO LUIS MENDOZA SANTACRUZ reu preso
: PEDRO HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS reu preso
: NELSON ARIEL CHAPARRO ARANDA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ROBERTO BRAGA ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00004230220124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Pacientes presos em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Conveniência da instrução criminal. Necessidade de segregação cautelar.

2. Comunicação à Defensoria Pública em prazo superior a 24 horas. Art. 306, § 1º, do Código de Processo Penal. Prisão em flagrante efetuada por policiais civis. Comunicação originalmente ao juízo estadual. Razoabilidade da delonga. Ausência de irregularidade no auto de prisão em flagrante.

3. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.

4. Vedação da concessão de liberdade provisória ao delito, conforme previsão do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que dá concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedando expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória.

5. A norma contida no art. 44 da Lei Antidrogas não restou atingida pela nova redação dada ao art. 2º, inc. II da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) pela Lei nº 11464/07. Precedentes do STJ e STF.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15333/2012

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002772-29.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.002772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOAO DE OLIVEIRA LUZ
ADVOGADO : HENRI DIAS e outro
EXCLUIDO : MAURICIO DONIZETE LUZ (desmembramento)

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença que decretou a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

O recorrente alega, em síntese, que a prescrição não poderia ter sido decretada pelo MMº Juízo "a quo", uma vez que encerrada a sua jurisdição.

Contrarrazões às fls. 605/609, pelo improvimento do recurso.

Decisão mantida à fl.610.

Parecer ministerial às fls. 612/615, pelo desprovimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, porquanto manifesta a sua improcedência.

Com efeito, tratando-se a prescrição de questão de ordem pública, não só pode como deve ser reconhecida pelo Poder Judiciário em qualquer instância ou grau de jurisdição, sem maiores delongas, até mesmo como forma de preservação dos preceitos constitucionais da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, é o entendimento amplamente majoritário de nossos tribunais superiores:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 288, 299 E 334 DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967. PRESCRIÇÃO DO DELITO DE QUADRILHA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXAME EM QUALQUER INSTÂNCIA OU GRAU DE JURISDIÇÃO. DELITO PERMANENTE. ART. 111, III, DO CP. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CITADA CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. **1. No que diz respeito à prescrição do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, há que se ressaltar que, embora a questão não tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem, que não conheceu do mandamus lá impetrado, o seu exame por esta Corte não implica indevida supressão de instância, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser analisada de ofício e em qualquer grau de jurisdição. [...]** (RHC 200800855870 RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 23446 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:14/02/2011) - grifo nosso.

HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. LAPSO TEMPORAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL. **1. Apesar da prescrição não ter sido enfrentada nas instâncias ordinárias, trata-se de matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, inclusive em sede de habeas corpus.** 2. Tendo o paciente sido condenado a 4 (quatro) meses de detenção, e considerando que não houve recurso da acusação, constata-se que decorreram mais de 2 (dois) anos entre o recebimento da denúncia - 14.04.1999 (fl. 44) - e a publicação da sentença condenatória - 20.03.2002 (fl. 200) -, impondo-se, assim, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a teor do disposto no art. 109, V, c/c o art. 115, ambos do Código Penal. **3. Vale ressaltar que "Mesmo após o cumprimento integral da pena, possui interesse o recorrente em ver reconhecida a prescrição, anulando-se, dessarte, todos os efeitos advindos da condenação."** (REsp nº 303.157/RJ, Rel Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 14/2/2005) **4. Ordem concedida para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa no Processo nº 03598005629-1 do Juízo da Vara Criminal, Acidentes do Trabalho, Infância e Juventude da Comarca de Araguari/MG.** (HC 201000240450 HC - HABEAS CORPUS - 162084 Relator(a) OG FERNANDES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:06/09/2010) - grifo nosso.

Pois bem, no caso dos autos é clara a ocorrência da prescrição retroativa, nos exatos termos em que reconhecida em primeiro grau, pois o réu foi condenado definitivamente a dois anos de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do STF), a ensejar o prazo prescricional de quatro anos, efetivamente ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 07/04/2000 (fl. 173) e o V. Acórdão condenatório, em 01/02/2010, sem que tenha havido qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Portanto, o recurso ministerial é manifestamente improcedente, devendo ser julgado à luz do artigo 557, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, c.c o artigo 3º do CPP, **nego seguimento** ao recurso ministerial.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007407-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FREDERICO DONATI BARBOSA e outro.

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.
Com a juntada, conclusos para análise do pedido de liminar.

São Paulo, 14 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5922/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-30.1989.4.03.6100/SP

93.03.041119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR
: DULCE SOARES PONTES LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.370/vº
INTERESSADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro
No. ORIG. : 89.00.03102-3 15 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.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão levantada no agravo legal, deixando consignado que a decisão agravada, proferida nos termos do artigo 557 CPC, *deu parcial provimento ao recurso para afastar a carência da ação e, de ofício, reconheceu a decadência do direito ao mandado de segurança, e julgou extinto o feito, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os direitos individuais homogêneos referem-se a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior, e derivam de uma origem comum, do que decorre sua homogeneidade (REsp nº 987382, TERCEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, J. 01/12/2009, DJE 09/12/2009); b) o entendimento pacificado pelo mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Lei 8073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade ad causam para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos, e, ainda, que sua legitimidade também é conferida pelos artigos 8º, III, da CF/88 e 240, da Lei 8112/90 (REsp nº 1004781 / SC, QUINTA TURMA, RELATOR MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, J. 05/02/2009, DJE 09/03/2009); e c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é desnecessária a autenticação das cópias que instruem a petição inicial (AgRg no Ag. nº 1137603 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CAMPBELL MARQUES, J. 25/08/2009, DJE 16/09/2009); e d) por fim, o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ilegalidade não se atualiza com a edição de atos derivativos, isto é, atos que são derivados daquele outro ato normativo que, originariamente, fez surgir a ilegalidade (MS nº 9769 / DF, TERCEIRA SEÇÃO, RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, J. 23/09/2009, DJE 07/10/2009). (fl. 370).*
3. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente

para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com o fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000198-65.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.116572-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRIGOTEL FRIGORIFICO TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
: FELIPE RICETTI MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00198-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 11.941/2009. PROVIMENTO.

1. O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. É fato, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

5. Respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, devem ser arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

6. Agravo legal 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 agravo legal a fim de fixar os honorários advocatícios no valor de 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros
: CITIBANK N A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS ORIUNDOS DO NÃO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE PRÊMIO DE SEGURO DE VIDA - NULIDADE - PRECEDENTES DO EGRÉGIO STJ - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Em assim sendo, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem de suporte a essa alegação.

2. No caso dos autos, os débitos previdenciários em cobrança se referem a contribuições que deixaram de incidir sobre despesas a título de prêmio de seguro de vida em grupo, realizadas nos meses de março de 1995 a outubro de 1998, como se vê dos relatórios fiscais acostados às fls. 60/63, 66/68, 70/72 e 74/77. Alegam as impetrante, em suas razões, que tais despesas não integram a remuneração dos empregados, pois não podem ser consideradas como espécie de benefício ao empregado, que não terá nenhum proveito direto ou indireto. Sustentam, ainda, que o prêmio de seguro de vida estava disponível a todos os empregados.

3. O seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba (REsp nº 660202 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2010; AgRg na MC nº 16616 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 29/04/2010).

4. No caso, considerando que o seguro de vida em grupo, conforme constou dos relatórios fiscais acima transcritos, era oferecido a todos os empregados das impetrantes, resta caracterizada a natureza indenizatória da verba, sendo, pois, indevida a incidência da contribuição.

5. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos 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 apelo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-69.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CORTUME LEO LTDA
ADVOGADO : FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS e outro
PARTE RE' : ANGELO PARO e outro
: ANTONIO JOSE PARO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO (LEI 8866/94) - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL AFASTADA PELOS JULGADOS DO EGRÉGIO STF - COBRANÇA VIA AÇÃO DE DEPÓSITO - POSSIBILIDADE - TÍTULO EXECUTIVO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Pretendendo reaver as quantias descontadas pelo empregador, a título de contribuição previdenciária do empregado, e não recolhidas aos cofres públicos, o INSS ajuizou esta ação de depósito, amparando-se na Lei 8866/94, que dispõe sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública e autoriza a sua prisão se não recolhida nem depositada a importância devida, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da sua citação (artigo 4º, parágrafo 2º).
2. Conquanto tenha o Plenário do Egrégio STF declarado a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja sua modalidade (ADI nº 1055 MC / DF, Relator Ministro Sidney Sanches, DJ 13/06/97, pág. 26689; RE nº 466343 / SP, Relator Ministro Cezar Peluzo, DJe 05/06/2009), a ação de depósito, prevista na Lei nº 8866/94, não perdeu a sua utilidade.
3. As referidas decisões não atingiram todos os aspectos do procedimento previsto na Lei 8866/94, mas apenas aqueles referentes à prisão do depositário infiel e à pena de revelia para a hipótese de não vir a contestação acompanhada do comprovante de depósito judicial (os §§ 2º e 3º do art. 4º e as expressões "referida no § 2º do art. 4º", "ou empregados" e "e empregados", constantes do "caput" do artigo 7º e de seu parágrafo único). Assim sendo, o ajuizamento da ação de depósito prevista na Lei 8866/94, para cobrança de valores retidos dos empregados e não repassados aos cofres da Previdência, é juridicamente possível, podendo a União optar por esse procedimento.
4. Sem a possibilidade da prisão do depositário infiel, a ação de depósito, prevista na Lei 8866/94, tornou-se menos eficaz que a execução fiscal, na medida em que aquela perdeu o seu meio de coagir o devedor ao pagamento da dívida. No entanto, julgada procedente a ação, caso o réu não entregue, conforme estabelece o art. 6º da Lei 8866/94, o valor devido no prazo de 24 horas, poderá a cobrança prosseguir através de penhora nos próprios autos, sem a necessidade de ajuizar a execução fiscal.
5. A LEF foi estabelecida em favor da Fazenda Pública, não estando ela impedida de buscar outros meios para a satisfação do crédito tributário, desde que previstos em lei, como é o caso da ação de depósito.
6. A extinção da ação de depósito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, pode inviabilizar, no caso, a cobrança do crédito, tendo em vista o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN e o longo tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação. Não bastasse isso, podendo a penhora prosseguir nos autos da ação de depósito, não se justifica a extinção do feito, para ajuizamento da execução fiscal, tendo em vista o princípio insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF/88.

7. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF (STJ, REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).
8. No caso, não pode ser acolhida a alegação da empresa no sentido de que, à época dos fatos geradores, estava em precária situação financeira, não possuindo numerário nem mesmo para o pagamento dos salários de seus empregados.
9. Os réus, não obstante tenham sido regularmente citados, não trouxeram qualquer elemento de prova capaz de desconstituir o crédito em questão ou afastar a sua responsabilidade, nem mesmo após serem instados a especificar as provas que pretendiam produzir, justificando a sua necessidade.
10. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da LEF, não tendo os réus conseguido, nestes autos, ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.
11. Recurso provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-29.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NORBERTO CHADAD e outro
: CLAUDINEI RODRIGUES ROCHA
ADVOGADO : MARIA DO CARMOS GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
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
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE FORNOS UNIVERSO LTDA e outro
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MARIA LUCIANA MARCANTONIO CALABRESE

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO (LEI 8866/94) - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL AFASTADA PELOS JULGADOS DO EGRÉGIO STF - COBRANÇA VIA AÇÃO DE DEPÓSITO - POSSIBILIDADE - TÍTULO EXECUTIVO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 6830/80 - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Concedida a gratuidade da Justiça requerida pelos apelantes, pessoas físicas assistidas pela Defensoria Pública da União
2. Pretendendo reaver as quantias descontadas pelo empregador, a título de contribuição previdenciária do empregado, e não recolhidas aos cofres públicos, o INSS ajuizou esta ação de depósito, amparando-se na Lei 8866/94, que dispõe sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública e autoriza a sua prisão se não recolhida nem depositada a importância devida, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da sua citação (artigo

4º, parágrafo 2º).

3. Conquanto tenha o Plenário do Egrégio STF declarado a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja sua modalidade (ADI nº 1055 MC / DF, Relator Ministro Sidney Sanches, DJ 13/06/97, pág. 26689; RE nº 466343 / SP, Relator Ministro Cezar Peluzo, DJe 05/06/2009), a ação de depósito, prevista na Lei nº 8866/94, não perdeu a sua utilidade.

4. As referidas decisões não atingiram todos os aspectos do procedimento previsto na Lei 8866/94, mas apenas aqueles referentes à prisão do depositário infiel e à pena de revelia para a hipótese de não vir a contestação acompanhada do comprovante de depósito judicial (os §§ 2º e 3º do art. 4º e as expressões "referida no § 2º do art. 4º", "ou empregados" e "e empregados", constantes do "caput" do artigo 7º e de seu parágrafo único). Assim sendo, o ajuizamento da ação de depósito prevista na Lei 8866/94, para cobrança de valores retidos dos empregados e não repassados aos cofres da Previdência, é juridicamente possível, podendo a União optar por esse procedimento.

5. Sem a possibilidade da prisão do depositário infiel, a ação de depósito, prevista na Lei 8866/94, tornou-se menos eficaz que a execução fiscal, na medida em que aquela perdeu o seu meio de coagir o devedor ao pagamento da dívida. No entanto, julgada procedente a ação, caso o réu não entregue, conforme estabelece o art. 6º da Lei 8866/94, o valor devido no prazo de 24 horas, poderá a cobrança prosseguir através de penhora nos próprios autos, sem a necessidade de ajuizar a execução fiscal.

6. A LEF foi estabelecida em favor da Fazenda Pública, não estando ela impedida de buscar outros meios para a satisfação do crédito tributário, desde que previstos em lei, como é o caso da ação de depósito.

7. A extinção da ação de depósito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, pode inviabilizar, no caso, a cobrança do crédito, tendo em vista o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN e o longo tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação. Não bastasse isso, podendo a penhora prosseguir nos autos da ação de depósito, não se justifica a extinção do feito, para ajuizamento da execução fiscal, tendo em vista o princípio insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF/88.

8. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF (STJ, REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).

9. No caso concreto, alegam os apelantes, em suas razões, que é inverídica a afirmação de que se apropriaram indevidamente dos valores descontados dos empregados da empresa, pois não há qualquer prova da apropriação, tais como o local onde se encontram ou acredita que se encontrem os valores que, de acordo com a versão da União Federal, não foram repassadas aos cofres públicos. Afirmam, ainda, que não era de sua responsabilidade o recolhimento das referidas contribuições, não podendo, pois, ser responsabilizados por esta dívida. Todavia, não obstante tenham sido regularmente citados, os réus não trouxeram qualquer elemento de prova capaz de desconstituir o crédito em questão ou afastar a sua responsabilidade.

10. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da LEF, não tendo os réus conseguido, nestes autos, ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

11. Tendo em conta que os apelantes, assistidos pela Defensoria Pública da União, são beneficiários da Justiça Gratuita, é o caso de se suspender o pagamento de honorários advocatícios, enquanto perdurar a situação de pobreza, até o limite de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, em conformidade com o entendimento das Egrégias Cortes Superiores (STJ, AGA nº 845767/MG, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, DJ 12/02/2008, pág 00001; RESP nº 27821/SP, 5ª Turma, Ministro Jesus Costa Lima, DJ 01/02/1993, pág 471; AGA nº 725605/RJ, 5ª Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 27/03/2006, pág 321; RESP nº 743149/MS, 2ª Turma, Ministro Castro Meira, DJ 24/10/2005, pág 293; STF, RE nº 184841 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 08/09/95, pág. 28400).

12. Recurso 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, conceder os benefícios da gratuidade da Justiça aos apelantes e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

2001.61.00.027983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : ALVARO SILVA e outro
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E 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, 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 agravada que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional, no sentido de que: a) *despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.* (REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322); e b) *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, ou seja, estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada* (AC nº 2005.61.04.007337-2/SP, Relator Desembargador Cotrim Guimarães, DJU 25/05/2007, pág. 440 e AC nº 1999.61.05.010712-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006).
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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

2003.03.99.008474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANESPA S/A CORRETORA DE SEGUROS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.38083-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - TRD COMO JUROS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Em assim sendo, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem de suporte a essa alegação.
2. No caso concreto, o débito exequendo refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas de 01/1986 a 07/1991, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 218/223. Alega a autora, na inicial, **(1)** que parte dos débitos foram atingidos pela decadência, **(2)** que os pagamentos efetuados aos empregados a título de ajuda de custo alimentação, da indenização prevista na cláusula 24ª do acordo coletivo de 1986, ajuda de custo transporte, reembolso de despesas com babá, reembolso de despesas com creche e participação nos lucros (gratificação semestral) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária, e **(3)** que é indevida a utilização da TR como critério de correção monetária.
3. No tocante às contribuições previdenciárias, aplicam-se: (1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do CTN, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS), e o prazo decadencial de 05 (cinco) anos (Súmula 108, do extinto TFR); (2) da vigência do CTN até o advento da EC nº 08/77, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN (STF, RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186; RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721); (3) da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS), a decadência com o prazo de 5 anos (EResp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99); (4) na vigência da CF/88, o prazos previstos no CTN (STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210). E, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.
3. No caso, considerando que o crédito previdenciário refere-se ao período de 01/1986 a 07/1991 foi constituído em 31/10/91, é de se reconhecer que as contribuições que deixaram de ser recolhidas anteriormente a 31/10/86 foram atingidas pela decadência, devendo ser mantida a sentença, nesse aspecto.
4. A fiscalização constatou que a empresa não pagou o auxílio-creche e o auxílio-babá em conformidade com os incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho, não tendo a autora trazido, aos autos, prova em sentido contrário, que justificasse a exclusão de tais pagamentos da base de cálculo da contribuição previdenciária.
5. Os pagamentos efetuados sob a rubrica "ajuda de custo/viagem, diária, hora", conforme verificou a fiscalização, eram destinados a supervisores e inspetores, em valor fixo e independentemente de comprovação das despesas efetivamente realizadas, inclusive no período de férias, configurando verba de natureza salarial.
6. Constatou a fiscalização que o benefício do auxílio-alimentação era concedido em pecúnia, não se enquadrando ao disposto no artigo 3º da Lei nº 6321/76. Todavia, não trouxe a autora, aos autos, prova inequívoca em sentido contrário, que justificasse a exclusão dos referidos pagamentos da base de cálculo da contribuição previdenciária.
7. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da CF começa com a edição da MP 794/94, ocasião em que foram estabelecidos os parâmetros para se definir o instituto da participação nos lucros e resultados da empresa. Precedentes do Egrégio STF (RE nº 365373 AgR / CE, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 23/10/2009; RE nº 398284 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJe 19/12/2008).
8. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que têm natureza remuneratória os valores pagos aos empregados a título de gratificação por liberalidade da empresa por ocasião da extinção do contrato de trabalho (EResp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; REsp nº 978637 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/12/2008; AgRg no REsp nº 1120488 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/09/2009), sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.
9. Nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, incidem sobre o débito fiscal os juros de mora equivalentes à

TRD, previstos no art. 9º da Lei 8177/91, com redação dada pelo art. 30 da Lei 8218/91, sem afronta aos princípios do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido. Precedentes (STF, ADI-MC nº 835 / DF, Plenário, DJ 28/05/93, pág. 10383, Rel. Min. Carlos Velloso; STJ, REsp nº 204128 / RJ, 1ª Seção, EREsp nº 204128 / RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004, pág. 395).

10. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a autora, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

11. Apelo da autora improvido. Recurso adesivo e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Sentença 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 maioria, negar provimento ao apelo da autora e, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso adesivo e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021386-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021386-5/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 : BBKO SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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-se 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 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, 30 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-59.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro
APELADO : CARMEN DOLORES CAMPOS BARBOZA
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Correta a decisão do Relator que negou seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial. Inexistência de erro material na parte dispositiva, ante a utilização pela decisão agravada de fundamentação e termos diversos da sentença, não havendo alteração do quanto decidido.
2. 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 do E. STJ.
3. Em decorrência da mora do devedor, é possível a cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado, todavia, a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, afronta aos ditames da lei consumerista. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a incidência da comissão de permanência, instituída pela Resolução 1.129, de 15 de maio de 1986, do Banco Central do Brasil, é admitida após o vencimento da dívida, *"desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual"* (AgRg no REsp 706.368/RS; Segunda Seção; Rel. Min. Nancy Andrighi; DJ 08.08.2005, p. 179).
4. A taxa de rentabilidade, fixada unilateralmente pelo banco credor em "até 10% (dez por cento) ao mês", se confunde com juros remuneratórios e a sua incidência configura burla ao entendimento sedimentado na Colenda Corte Superior, motivo pelo qual deve ser afastada do cálculo da dívida.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013618-72.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALESSANDRO LUIZ NOGUEIRA FERREIRA
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960/09. JUROS MORATÓRIOS DE 6% AO ANO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA NORMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PATAMAR RAZOÁVEL. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Verifica-se a ausência de interesse recursal no tocante aos critérios de correção monetária, vez que determinados na decisão recorrida de acordo com o postulado pelo recorrente.
2. Os juros de mora devem incidir ao percentual de 6% ao ano, a partir do ajuizamento da ação, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (REsp 1280866, REsp 1238411), sendo calculados seguindo o percentual incidente na caderneta de poupança. Precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. 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.
4. Afigura-se razoável a manutenção dos honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do art. 20 do CPC.
5. Agravo legal a que se 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 legal, para determinar a incidência dos juros de mora ao percentual de 6% ao ano, desde o ajuizamento da ação; e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09, os juros devem ser calculados seguindo o percentual incidente na caderneta de poupança, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045238-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : CARISON VENICIOS MANFIO
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MERLIM e outros
: ANTONIO MACHADO
: ANUAR VILELA DE SOCORRO
: ARIADNE HAICKEL DE OLIVEIRA
: ELOI CARNOVALI

: LINIA LINEIA LOUREIRO DE VARGAS
: MARIO APARECIDO DE CARVALHO RODRIGUES
: NEUSA MIASHIRO
: NORMA WATANABE
: REGINA SERAFINA BRUNINI
: SERGIO KOICHI NOGUCHI
: SERGIO MURAD
: SERGIO RICARDO AYRES ROCHA
ADVOGADO : HOMAR CAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.030228-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Houve negativa de seguimento ao recurso amparada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nos embargos à execução, o valor da causa deve refletir a diferença entre o valor executado e o que se entende por devido, ou ainda, devem corresponder ao valor da execução, caso tenham o objetivo de impugnar o total da dívida.
2. A fixação do valor da causa transcende a questão dos honorários, uma vez que, por exemplo, serve de base à condenação ao pagamento da multa por litigância de má-fé (art. 18 do CPC).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REU : TOP OF MIND COM/ E CONSULTORIA DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO
: ALESSANDRA MARIA LEBRE COLOMBO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com o resultado do julgado, não sendo cabível a interposição deste recurso para a rediscussão da causa.

4. O acórdão embargado negou provimento ao agravo legal, tendo em vista que a decisão monocrática (fls. 173/174) atou o direito líquido e certo da parte impetrante: *Pretende a impetrante a concessão de certidão negativa de débito, afirmando estarem presentes os requisitos do art. 205 do Código Tributário Nacional. Conforme o relatório de restrições (fl. 24), a apelada deixou de apresentar as GFIP de maio a agosto de 2004, um dos fatos que teriam motivado a recusa no fornecimento da certidão negativa de débito. Contudo, posteriormente, a impetrante cumpriu a exigência manifestada, apresentando GFIP com o Código 906 (Instrução Normativa INSS/DC n. 107), ou seja, informando a inocorrência de fatos geradores de contribuições sociais no período referido (fls. 26/28). Desse modo, ante a inexistência de crédito tributário constituído, sob este prisma, é indevida a recusa quanto ao fornecimento da certidão pretendida. Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 64/77, outro fato que teria impedido a expedição da certidão negativa é a divergência entre o domicílio declarado pela impetrante e o local onde a empresa efetivamente é estabelecida. É certo que o motivo apontado pela autoridade coatora (irregularidade no domicílio tributário) caracteriza descumprimento de obrigação acessória. Nada obstante, enquanto não lavrado auto de infração com a imposição de multa à apelada, inexistente crédito tributário regularmente constituído a obstar a emissão da certidão negativa de débito. A sentença concedeu a segurança para determinar o fornecimento da certidão pretendida, desde que inexistam outros motivos que obstem a expedição. A decisão está de acordo com o entendimento supracitado e, portanto, não merece reparo.*

5. 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, 16 de janeiro de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011886-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 183/185
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
SINTUSP
ADVOGADO : ALCEU LUIZ CARREIRA e outro

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 março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000053-86.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000053-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: SOCER BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 532/539
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud 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, 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 março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005469-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005469-0/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. 263/267
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 - 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, 28, inciso II e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, no artigo 458, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e nos artigos 97, 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 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 março de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011401-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : GAFISA S/A e outro
: CONSTRUTORA TENDA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 588/594
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00114015820104036100 14 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 150, inciso I, e 195, inciso I e alínea "a", da Constituição Federal, nos artigos 20, 22, inciso I, 28, parágrafos 2º e 9º, e 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 142 e 170-A do Código Tributário Nacional e nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº

118/2005.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. 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.

4. 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 março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005455-93.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005455-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: MERIDIANMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 255/261
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
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00054559320104036104 4 Vr SANTOS/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 150, inciso I, e 195, inciso I e alínea "a", da Constituição Federal, nos artigos 20, 22, inciso I, 28, parágrafos 2º e 9º, 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e nos artigos 26 e 79, inciso I, da Lei nº 11941/2009.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. 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.

4. 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 março de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010085-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO
AGRAVADO : BRUNO TEREMUSSI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041790520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO DO ARTIGO 31 DA LEI 6855/80.

1. Não estando ainda a parte contrária representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. Tratando-se o contrato de empréstimo simples aos Militares e Pensionistas das Forças Armadas, Servidores Civis do Exército, da Marinha, da Aeronáutica e do Ministério da Defesa, Beneficiários da Previ, Funcionários do Banco do Brasil e da FHE/POUPEX, não participantes do Fundo de Apoio à Moradia, é de se concluir que o empréstimo refere-se a uma das atividades da Fundação, fazendo jus, dessa forma, à isenção de custas prevista no artigo 31 da Lei nº 6855/80.
3. 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 conceder a isenção das custas processuais, nos termos do artigo 31 da Lei nº 6.855/80, consoante o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15283/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004506-85.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.010939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : CINTIA MARIA SARMENTO SOUZA SOGAYAR
: VANDA VERA PEREIRA
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SILVANA MOCELLIN
No. ORIG. : 97.10.04506-7 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública promovida em 31.07.1997, pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em face da **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, com pedido de liminar, objetivando assegurar a prestação adequada e contínua dos serviços de entrega domiciliar de correspondência nos bairros de Aniz Brada e Jânio Quadros, localizados no município de Marília/SP.

Sustenta, em síntese, que a ausência do referido serviço postal nessas localidades viola o direito básico do cidadão à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, assegurado pelos arts. 6º, X e 22, da Lei n. 8.078/90, não (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/126.

O pedido de liminar foi deferido, cominando multa semanal pelo seu descumprimento (fls. 128/131)

A ECT ofertou contestação (fls. 139/178),

O Autor apresentou réplica, informando ter recebido comunicação do Diretor Regional dos Correios dando conta da regularização dos serviços postais nos bairros mencionados na inicial, inferindo, assim, a ocorrência de reconhecimento da procedência do pedido pela Ré (fls. 182/184).

Instados a especificar provas, a Ré manifestou-se às fls. 187/190; primeiramente, aduziu não ser caso de reconhecimento da procedência do pedido como sustentado pelo Autor, mas de perda do objeto da ação civil pública. Depois, protestou pela produção de prova oral.

De sua parte, o Autor disse não ter provas a produzir (fl. 97v.)

O MM. Juízo "a quo", em sentença prolatada em 24.09.1998, entendendo ser o caso de julgamento antecipado do feito, julgou procedente o pedido, com base no art. 269, I e II, do Código de Processo Civil, fixando, nos termos do art. 84, § 4º, da Lei n. 8.078/90, multa semanal no valor de R\$ 1.500,00, para o caso de descumprimento da decisão (194/205).

Inconformada, a ECT interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a improcedência do pedido, diante da impossibilidade, na época em que proposta a demanda, da entrega postal domiciliar nas referidas localidades, por falta de sinalização dos logradouros pela municipalidade, pleiteando, outrossim, a não aplicação da multa imposta (fls. 207/221).

Com contrarrazões (fls. 223/228), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o *Parquet* pelo desprovimento do recurso e manutenção da sentença (fls. 246/248v.).

Recebidos, em redistribuição, por sucessão à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira (Ato n. 7.626/05 da Presidência desta 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.

Por primeiro, cumpre destacar que, a teor dos arts. 129, III e § 1º, da Constituição da República, 5º, da Lei n. 7.347/85, e 81 e 82, I, da Lei n. 8.078/90, o Ministério Público tem legitimidade para propositura da presente ação civil pública, porquanto atinente à defesa de direitos individuais de origem homogênea, de relevante interesse social, relativos à relação de consumo entre os usuários de serviço postal residentes nas localidades apontadas na inicial e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, responsável pela sua prestação.

Nessa linha encontra-se consolidada a jurisprudência (cf.: STF: RE 163231/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 29.06.2001; RE 379495/SP, 1ª T., Relator Min. Marco Aurélio, DJU 20.04.2006; RE 472489 AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, DJe 28.08.2008; STJ: REsp 695396/RS, 1ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe 27.04.2011; REsp 1185867/AM, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12.11.2010; AgRg no REsp 1150965/PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25.04.2011; TRF3: TRF3, AC 724696/SP, 3ª T., Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 24.10.2007).

Passo à análise da questão de fundo.

O serviço postal regulado pela Lei 6.538/78, configura-se serviço público de competência da União Federal (art. 21, X da CR/88), cuja prestação é outorgada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, instituída pelo Decreto-Lei n. 509/69.

Nos termos do art. 6º, inciso X, da Lei n. 8.078/90 (CDC), constitui direito básico do consumidor a *adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral*, sendo os órgãos públicos, por si ou suas empresas,

concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, *obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos* (CDC, art. 22).

Assim, conforme decidido em primeiro grau, a ECT não pode escusar-se do cumprimento de sua atribuição nos termos e parâmetros constitucionais, sendo, outrossim, legítimo e razoável, o valor da condenação à multa fixada, nos moldes previstos no art. 84, § 4º, da Lei n. 8.078/90.

Ademais, a teor do documento de fl. 184, a Ré admitiu que, após estudos técnicos que efetuou, foi constatada a necessidade de ampliação do número de carteiros na respectiva Regional, os quais já foram contratados, regularizando-se os serviços de entrega postal domiciliar, nas referidas localidades, a partir de setembro de 1997. De outra parte, decorrido mais de treze anos da regularização dos serviços e da prolação da sentença, verifica-se restar consolidada a situação em apreço, de modo que, também por tal motivo, impõe-se a manutenção da sentença, à luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a aplicação excepcional da teoria do fato consumado decorre do princípio da segurança jurídica, tendo como objetivo principal resguardar a estabilidade das relações sociais, garantindo ao que de boa-fé confiou em provimento judicial, não seja prejudicado pela morosidade e pela burocracia, diante de situação consolidada pelo decurso do tempo.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - MATÉRIA AFETA AO STF - MILITAR - TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA DE DEPENDENTE - CONGENERIDADE - DECURSO DE 6 ANOS DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

4. *Impõe-se, no caso, a aplicação da Teoria do Fato Consumado, segundo a qual as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais.*

Recurso especial conhecido em parte e improvido. "

(STJ, REsp 709.934/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29.6.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

(...)

5. *A Recorrente impetrou o mandado de segurança em 29.06.2001, tendo efetivado a renovação de sua matrícula, por força de liminar, no segundo semestre do 4º ano do Curso de Psicologia, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.*

6. *Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrente permaneceu no curso, concluindo as matérias subsequentes e colando grau, pelo que se impõe a Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.*

7. *As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ: 05/03/2001.*

8. *Recurso Especial improvido."*

(STJ, REsp 643310, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.05 - destaque meu).

Na mesma linha tem decidido a Sexta Turma deste Tribunal, conforme atesta a seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. OBTENÇÃO DE DOCUMENTOS QUE POSSIBILITEM A TRANSFERÊNCIA PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO PELO DECURSO DO TEMPO.

1. *A concessão da liminar pelo r. Juízo a quo, em sede de mandado de segurança, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantindo à impetrante o direito de obtenção dos documentos, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, AMS 301118/MS, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 08.09.2011).

Isto posto, nos termos dos arts. 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, 13 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017475-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CAMILA RIZZO ANDRIOLI
ADVOGADO : ALECSANDER CHIRNEV DE FREITAS BUENO e outro
PARTE RÉ : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CAMILA RIZZO ANDRIOLI**, contra o ato do **SR. PRESIDENTE DA SUBCOMISSÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO DO 21º CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PROCURADOR DA REPÚBLICA**, objetivando sua inscrição no certame independentemente da exigência prevista em edital, qual seja, a comprovação de 2 (dois) anos de bacharelado em direito, contados da data da colação de grau.

Argumenta, inicialmente, estar impedida de efetuar sua inscrição, na medida em que colou grau recentemente. Aduz que tal exigência viola o princípio da proporcionalidade, inclusive o art. 187, da Lei Complementar n. 75/93, seria inconstitucional (fls. 02/16).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 17/26.

O pedido de liminar foi deferido, para afastar o requisito previsto no art. 6º, §1º, do Edital do 21º Concurso para Provimento de Cargos de Procurador da República, determinando, consequentemente, a inscrição da Impetrante (fls. 29/32).

A Autoridade Impetrada prestou informações, aduzindo a legalidade do ato praticado (fls. 41/45).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 47/49).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada (fls. 52/56).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 64).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 65/69).

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.

No caso em debate, a Impetrante postula o reconhecimento do direito à inscrição no 21º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador da República, independentemente da previsão contida em edital.

Compulsando os autos, verifico que o edital do referido certame determina a comprovação de 2 (dois) anos de bacharel em direito, contados da data de colação de grau.

Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação da ADIN n. 3460, decidiu por julgá-la improcedente, reconhecendo a constitucionalidade da exigência dos 3 (três) anos de atividade jurídica, contados da data de conclusão do curso de Direito, inclusive no que diz respeito ao momento de tal comprovação, que deverá ocorrer

na data da inscrição do concurso, conforme depreende-se do julgado assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO Nº 35/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA RESOLUÇÃO Nº 55/2004, DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERALE E TERRITÓRIOS.

A norma impugnada veio atender ao objetivo da Emenda Constitucional 45/2004 de recrutar, com mais rígidos critérios de seletividade técnico-profissional, os pretendentes às carreira ministerial pública. Os três anos de atividade jurídica contam-se da data da conclusão do curso de Direito e o fraseado "atividade jurídica" é significante de atividade para cujo desempenho se faz imprescindível a conclusão de curso de bacharelado em Direito. O momento da comprovação desses requisitos deve ocorrer na data da inscrição no concurso, de molde a promover maior segurança jurídica tanto da sociedade quanto dos candidatos. Ação improcedente".
(ADIN n. 3460, Rel. Min. Carlos Britto, j. 31.08.2006, DJ. 15.06.2007).

In casu, embora conste no edital do 21º Concurso para Provimento de Cargos de Procurador da República a exigência de 2 (dois) anos de bacharel em direito, contados da data de colação de grau, verifico que de acordo com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, ele não só decidiu pela constitucionalidade da exigência dos 3 (três) anos, contados da data de conclusão do curso de Direito, bem como reconheceu que o momento de tal comprovação deve se dá na data da inscrição do concurso, sendo assim, ainda que anterior à resolução analisada pelo Pretório Excelso, mostra-se acertada a previsão contida em edital, na medida em que zela pelo recrutamento com critérios mais rigorosos de seletividade técnico-profissional, pelo quê a sentença deve ser reformada e a segurança denegada.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, para reformar a sentença e denegar a segurança, nos termos do disposto no art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-90.1994.4.03.6100/SP

2005.03.99.018752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PIOLI ROSINA MARIA CANDIDA ROSSI
ADVOGADO : ROBERTO DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 94.00.07775-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, objetivando o reconhecimento da obrigação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do prêmio expresso em treze bilhetes da loteria dos signos (loteria federal), extração nº 2.889/4, no valor total de CR\$20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros reais) à autora.

Aduz ter adquirido regularmente, em lotérica, os bilhetes que foram premiados na extração do dia 12.01.1994, por corresponderem ao signo que foi sorteado. Sustenta que ao tentar resgatar o montante do prêmio, foi informada que os bilhetes somente poderiam ser trocados por outros do mesmo valor nominal, pois o prêmio em dinheiro havia sido cancelado por erro da gráfica na impressão das instruções do sorteio. Alega que no verso dos bilhetes constou apenas a premiação para quem acertasse o signo e não o número do bilhete, bem como que a referida extração não foi cancelada.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento da verba

honorária, fixada em R\$600,00.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado, alegando seu direito ao recebimento do prêmio, uma vez que os bilhetes por ela adquiridos tiveram o signo sorteado e não trazem a menção da necessidade de sorteio do número.

Regularmente processado o feito, 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.

No caso em espécie, alega a autora ter direito ao recebimento do prêmio da loteria dos signos, em face do sorteio do signo constante nos bilhetes por ela adquiridos, por ocasião da extração nº 2.889-4. Referidos bilhetes trazem estampados em sua face o signo e o número que concorrem aos prêmios oferecidos. No verso, consta o regulamento da premiação, com a observação expressa: **Será sorteado um único número** para todos os signos e, **sorteia-se, também, um signo** dentre os doze que será denominado de "SIGNO SORTEADO" (grifos nosso). Não há margens para dúvidas: para fazer jus ao primeiro prêmio, é necessário ter a combinação do número e do signo sorteados.

Assim, a autora não fez jus ao prêmio que pleiteia.

Nesse aspecto, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

LOTERIA. AÇÃO DE COBRANÇA. RECEBIMENTO DO PRÊMIO. VINCULAÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO CONJUNTIVA DO SIGNO E NÚMERO SORTEADOS PELA CEF. DICÇÃO DO TEXTO INSERTO NO VERSO DO BILHETE DE LOTERIA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA.

1. Não procede a pretensão de interpretação restritiva do Autor, vez que é evidente que não há como dissociar a leitura da cláusula primeira com

a observação final ambas insertas no texto do bilhete de loteria dos signos, vinculando o recebimento do prêmio lá consignado à identificação também do número sorteado pela Ré.

2. Essa leitura era a única possível do certame, a única razoável ao homem de média cultura, a exemplo do Autor, que sob nenhuma hipótese

poderia alegar desconhecer a necessidade de interpretação conjuntiva de tais regras, seja em razão da obviedade de tal raciocínio, seja diante da ampla divulgação levada a efeito à época pela CEF da sistemática de sorteio da loteria dos signos, conforme fez prova nos autos com os documentos de custos de mídia, veiculação pela televisão e rádio, "out door", "boulders", e veiculação na imprensa escrita.

3. Se a renda líquida obtida em tais concursos de prognósticos destinasse a aplicações de caráter social e assistência médica, nos termos do parágrafo único do artigo 1º do Decreto-lei n. 204/67, não poderia a União Federal ter criado uma loteria desvinculada desse interesse público, vez que manifesto o prejuízo se o concurso premiasse a consumação apenas da cláusula 01 do bilhete (identificação apenas do signo sorteado)

4. O fato da CEF, na extração n. 2902-5, de 02/03/1.994, ter alterado a redação do texto de premiação constante do verso do bilhete, não implica necessariamente na confissão de erro ou falha no texto anterior. Nada impede que o texto inserto nos bilhetes seja alterado a cada extração. O que a legislação exige é que sejam observados os pressupostos a que aludem os artigos 8º e 9º do Decreto-lei n. 204/67, o que se deu na hipótese, já que o texto do bilhete acostado às fls. 124 traz expressamente consignado esses elementos.

5. Verba honorária reduzida a 10% do valor pretendido na inicial.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 95.03.061771-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v.u., j. 10/5/2006, DJU 02/06/2006, p. 450)

"LOTERIA DOS SIGNOS". FORMA DE PREMIAÇÃO.

- A forma de premiação da "Loteria dos Signos" encontra-se impressa no verso dos bilhetes, restando claro que será sorteado um número e um signo, premiando-se o bilhete em que coincidam.

(TRF4, AC 96.04.42919-1, Quarta Turma, Relator Des. Federal José Luiz Borges Germano da Silva, j. 17/11/1998, DJ 09/12/1998)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo 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.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024367-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024367-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : WAGNER JOSE KARAT e outro
: MARIA TEREZA PEREIRA KARAT
ADVOGADO : CILA SZYNKIER GOBERSZTEJN e outro
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS GIGLIO e outro
ADVOGADO : MAXIMILIANO NOGUEIRA GARCIA
: TATIANA MIRNA DE OLIVEIRA PARISOTTO CARVALHO
INTERESSADO : ANDREA PALMAS CARONE GIGLIO

DESPACHO

Vistos.

Haja vista que, devidamente intimado, o Autor-Apelado deixou de cumprir o despacho de fl. 92 pelo qual determinei fosse comprovada a outorga de poderes, providencie a Subsecretaria da Sexta Turma o desentranhamento da petição de fls. 89/90, devolvendo-a a sua subscritora.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intime-a.

São Paulo, 14 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043443-84.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : CLAUDIA FERREIRA DE MELLO
No. ORIG. : 00434438420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO** contra **CLAUDIA FERREIRA DE MELLO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 21034/05, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 422,41 (quatrocentos e vinte e dois reais e quarenta e um centavos) (fls. 02/04).

A Executada não foi citada (fl. 06).

A execução foi julgada extinta, com fundamento nos arts. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, tendo em vista o valor ínfimo do débito (fls. 18/24).

Os embargos de declaração opostos às fls. 26/28 foram rejeitados (fls. 29/30).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 32/34).

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.

Destaco, outrossim, 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.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

Outrossim, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJI 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO.

OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

De outra parte, cumpre destacar que 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.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.08.05 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2001, março de 2002 e março de 2003 e a Executada não foi citada.

Dessa forma, há que se reconhecer a prescrição do crédito, que se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN).

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, 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, 14 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043456-83.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : CINTHIA ROBERTA BRAIT MARTINS
No. ORIG. : 00434568320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente execução fiscal, porquanto o valor nela em cobro seria ínfimo.

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, 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 da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível, no âmbito federal, a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, passei a adotar, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que *"não se pode extrair*

desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, na esteira desse entendimento, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente em razão do reduzido valor do débito.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Cumpra sublinhar que o entendimento aqui esposado também alcança as execuções promovidas pela Fazenda Pública Municipal, em razão do entendimento sumulado, segundo o qual compete apenas ao Poder Executivo decidir quanto à viabilidade da extinção do processo executivo nas ações de pequeno valor, impondo-se, assim, a reforma da sentença.

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 prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

São Paulo, 14 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043694-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : REGINA MARI POZZI
No. ORIG. : 00436940520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6ª REGIÃO** contra **REGINA MARI POZZI**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 24474/05, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 542,70 (quinhentos e quarenta e dois reais e setenta centavos) (fls. 02/04).

A Executada não foi citada (fls. 09 e 13).

A execução foi julgada extinta, com fundamento nos arts. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, tendo em vista o valor ínfimo do débito (fls. 19/25).

Os embargos de declaração opostos às fls. 27/29 foram rejeitados (fls. 30/31).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 33/35).

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.

Destaco, outrossim, 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.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

Outrossim, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. *1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades*

encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO.

OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ, 2ª T., Rel. Min. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

De outra parte, cumpre destacar que 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.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.08.05 para a cobrança das anuidades com vencimento em

março de 2001, março de 2002 e março de 2003 e a Executada não foi citada.

Dessa forma, há que se reconhecer a prescrição do crédito, que se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN).

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, 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, 14 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-11.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : GISELLE SCHWARTS
No. ORIG. : 00043741120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente execução fiscal, porquanto o valor nela em cobro seria ínfimo.

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, 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 da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível, no âmbito federal, a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, passei a adotar, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a

obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "*não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória*".

Por conseguinte, na esteira desse entendimento, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente em razão do reduzido valor do débito.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"*Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

Cumpra sublinhar que o entendimento aqui esposado também alcança as execuções promovidas pela Fazenda Pública Municipal, em razão do entendimento sumulado, segundo o qual compete apenas ao Poder Executivo decidir quanto à viabilidade da extinção do processo executivo nas ações de pequeno valor, impondo-se, assim, a reforma da sentença.

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 prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051467-62.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : ELZA MARIA MAUORILIO GOMES
No. ORIG. : 00514676220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente

execução fiscal, porquanto o valor nela em cobro seria ínfimo.

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, 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 da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível, no âmbito federal, a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, passei a adotar, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, na esteira desse entendimento, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente em razão do reduzido valor do débito.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valor es ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Cumpre sublinhar que o entendimento aqui esposado também alcança as execuções promovidas pela Fazenda Pública Municipal, em razão do entendimento sumulado, segundo o qual compete apenas ao Poder Executivo decidir quanto à viabilidade da extinção do processo executivo nas ações de pequeno valor, impondo-se, assim, a reforma da sentença.

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 prosseguimento da execução fiscal.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006825-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA GUARACY LTDA
PARTE RE' : JOAO DE SOUZA MARINHO e outro
: MARIA EDNA GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000180720024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia integral da decisão agravada, faltando o verso da fl. 91, dos autos originários, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039108-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : VLADIMIR MUCURY CARDOSO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00205383020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

São Paulo, 14 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012039-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TEASER PROMOCOES E COMUNICACOES S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO CARLOS MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00110-2 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 95 - Intime-se o Dr. Francisco Augusto Carlos Monteiro, OAB/SP n. 174.360, para assinar as razões do agravo (fls. 85/94), no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de não conhecimento do recurso interposto (STJ, Resp 1109832/ES, DJe 01/06/2009).

São Paulo, 15 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003020-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DINORA APARECIDA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : JULIO OKUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230456120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-lhe as informações pertinentes.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

São Paulo, 13 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003166-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JEAN ALEXANDER ALTEIA -ME
ADVOGADO : AUSTER ALBERT CANOVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022724720114036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JEAN ALEXANDER ALTEIA M.E**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, que manteve a decisão liminar proferida às fls. 43/47.

Verifico, contudo, que a decisão de fls. 57, apontada como agravada, apenas deu cumprimento à decisão de fls. 43/47, que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida em ordem de assegurar ao autor, ora agravante, a desnecessidade de inscrição junto ao CRMV e também indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sendo assim, a petição de fls. 50/55 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fls. 43/47), cuja intimação se deu em 12.01.2012 (fl. 48-verso), não foi impugnada no momento oportuno, restando o presente recurso manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido". (STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, REsp 293037, j. 07/06/01, DJ 20/08/01, p. 474).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.003828-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MOLDE PLASTICOS E REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
REPRESENTANTE : LUIZ NUNES
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
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. : 00005593920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOLDE PLASTICOS E REFORCADOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para que fosse determinada sua manutenção no programa de parcelamento de débitos tributários da Lei nº. 11.941/09.

Sustenta a parte agravante que sua exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 se deu pela suposta ausência de consolidação de débitos. Alega que, possuindo parcelamento anterior no PAEX, migrou o saldo remanescente para o novo parcelamento e informou sobre a inclusão da totalidade de seus débitos, não havendo qualquer outra informação a ser prestada. Tendo pago, ademais, desde a adesão as parcelas de acordo com as determinações da Lei 11.941/09, que não indica a hipótese da ausência de consolidação como causa de exclusão do parcelamento, totalmente dispensável na sua situação, não poderia a sanção ser imposta por regramento infralegal, sob pena de ferir o princípio da estrita legalidade.

O parcelamento da Lei nº 11.941/2009 faculta ao contribuinte, mediante ajuste com o fisco, regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais, dispondo o artigo 12:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados".

Por sua vez, prevê a Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB a etapa da Consolidação do Parcelamento, estabelecendo no artigo 15:

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º. (redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 03.02.2011.)

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

A meu ver, a Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da Lei 11.941/09 delegou a regulamentação do parcelamento. O estabelecimento da

forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atingimento dos requisitos previstos na própria lei.

Assim, o ato infralegal, ao regulamentar o parcelamento, prevendo por exemplo a consolidação dos débitos e mesmo a exclusão por ausência dessa consolidação, está em consonância com o princípio da legalidade e atende o princípio da eficiência administrativa, levando em conta a abrangência nacional do programa de parcelamento. De igual modo, confira-se a decisão monocrática terminativa proferida no agravo de instrumento 0001621-90.2012.4.03.0000/SP, de Relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, deste Tribunal, que analisa os atos normativos citados, transcrita na parte que interessa ao presente:

"Primeiramente, cabe destacar que a competência para fixar normas de viabilização e execução do parcelamento, ora impugnadas, decorre do previsto no artigo 12 da Lei 11.941/2009: "Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados".

A delegação não fere o princípio da legalidade, sendo essencial, no procedimento adotado pela Lei 11.941/2009, a fase de consolidação, tratada em atos normativos, tanto assim que, não obstante impugnada, a própria agravante pede oportunidade para consolidar seus débitos fiscais. Invoca que não o fez, a tempo e modo, por dificuldade inicial de acesso ao sistema, fato controvertido e que não prejudicou a consolidação de milhares de outros contribuintes.

A exclusão do parcelamento, por falta de oportuna consolidação na forma dos atos baixados conjuntamente pela RFB e PGFN, não configura sanção sujeita à regra do artigo 97, V, do CTN, pois o que se proíbe, em tal preceito, é que lei preveja obrigações e ato inferior as sanções, o que não ocorreu, já que o legislador determinou que atos normativos disciplinem o necessário à execução do parcelamento, especificando condições, prazos e efeitos, inclusive quanto à consolidação, que não efetuada a tempo e modo, evidencia a inviabilidade, por lógica e essência, de que o acordo prossiga, por falta, exatamente, de elemento essencial à respectiva validação.

Uma coisa é prever a conduta exigível (declarar e pagar imposto) e aplicar sanção por descumprimento (encargos punitivos, inscrição em cadastro de inadimplentes etc.); outra coisa é disciplinar situação jurídica, fixando condições para seu exercício (parcelamento mediante condições e atos a serem praticados) e, diante de descumprimento das exigências, declarar os respectivos efeitos (falta de cumprimento de requisito, inviabilidade do exercício da situação jurídica em questão).

Os preceitos citados pela agravante, embora relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, legalidade, razoabilidade, além do que mais alegado, demonstrando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido formulado."

Portando, Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não viola o princípio da legalidade. E, não há nos autos elementos suficientes aptos a demonstrar que o impetrante, ora agravante, observou as condições previstas para sua manutenção no parcelamento da Lei 11.941/09. Correto, assim, o entendimento do juízo de origem.

Assim, com fulcro no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Comunique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004024-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004024-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00030195019994036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMA S/A contra decisão que, em processo cautelar, registrado sob o nº 0003019-50.1999.403.6104, indeferiu o pedido de levantamento de depósito judicial realizado em garantia do crédito judicial discutido na ação principal, registrada sob o nº 0006148-63.1999.403.6104, tendo em vista a oposição da União Federal, bem como os débitos da parte autora demonstrados nos documentos juntados aos autos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que no processo cautelar realizou o depósito judicial do valor correspondente à totalidade da multa e tributos incidentes em garantia do crédito discutido na ação principal. Efetivado o parcelamento trazido pela Lei 11.941/09, nos autos do processo principal foi proferida sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, em face do pagamento do crédito na forma da Lei 11.941/09, a qual transitou em julgado. Assim, eventual exigência do fisco deve ser manifestada através das vias processuais próprias, contrariando a decisão a autoridade da coisa julgada, que reconheceu a extinção do crédito tributário. Ademais disso, aduz que os outros débitos em nome da parte agravante são objeto de processos em trâmite perante juízos distintos, únicos que poderiam ultimar atos de constrição judicial, obedecido o procedimento da lei 6.830/80. Requer a antecipação da tutela recursal para levantamento do depósito e, ao final, o provimento do recurso.

Verifico que nos processos principal e cautelar foram proferidas sentenças de improcedência dos pedidos, transitadas em julgado. Outrossim, restou destacado expressamente na decisão do processo cautelar que, após o trânsito em julgado, fosse procedida à conversão do valor depositado em renda da União. Depois disso, foi julgada extinta a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I e 795, ambos do Código de processo Civil (fls. 32/41 e 66/72).

Pelo relatado, transitou em julgado a sentença de improcedência proferida na ação principal, com a determinação de conversão dos depósitos em renda da União realizada na cautelar, também transitada em julgado. Somente isso já seria suficiente para negar provimento a este agravo, uma vez que, funcionando o depósito como garantia e tendo sido a decisão judicial final desfavorável à parte autora, impõe-se a sua conversão em renda da Fazenda, *ex vi* do artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional. A coisa julgada determinou a conversão dos depósitos em renda, e com isso é forçoso admitir que a Autora não renunciou ao direito sobre que se funda a ação - simplesmente porque, a essa altura, já não havia direito a que renunciar. O direito não foi reconhecido como seu, e sequer estava *sub judice*.

No entanto, necessário observar a alegação da agravante de que foi proferida sentença de extinção da execução que menciona ter fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 39), e que a extinção se deu tendo em vista o parcelamento do débito efetuado, nos termos da Lei 11.941/09.

Nada permite supor isso. A sentença apenas menciona o fundamento da extinção (pagamento), mas não diz qual a obrigação que estava sendo executada. À falta de pagamento do principal da dívida e de sua conversão em renda, bem como à falta de comprovação do alegado parcelamento, o que parece que estava sendo executado é a quantia referente à sucumbência, e não o principal. Mas, de todo modo, a questão perde relevância ao se constatar que não há nos autos sequer comprovação do alegado parcelamento.

Limitando-se a parte recorrente a alegar que o crédito foi objeto de parcelamento, sem trazer qualquer elemento a respeito disso, não há como deferir o levantamento.

Mesmo que nada constasse da sentença proferida na ação cautelar em relação à conversão do depósito em renda da Fazenda Pública, não poderia a parte autora se beneficiar dos benefícios da Lei 11.941/09, porque não há como serem cumpridas as exigências do texto legal, considerada a impossibilidade de renúncia ou desistência da ação, que impediria sua inclusão no parcelamento.

Não é diferente disso o entendimento da Sexta Turma, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. CONVERSÃO EM RENDA. LEVANTAMENTO PARCIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, após o trânsito em julgado do acórdão desfavorável ao impetrante e de ter sido deferida a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos, a agravada peticionou manifestando seu

interesse em aderir aos termos da Lei nº 11.941/2009, a fim de obter a redução da multa e dos juros quanto aos débitos objeto da lide, utilizando-se dos depósitos judiciais efetuados nos autos para efetuar pagamento à vista, com os redutores nos termos da lei.

2. A questão referente à adesão ao parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009, que possibilita os contribuintes quitarem os seus débitos à vista, com redução significativa nas multas, juros de mora e encargo legal, mediante utilização do depósito judicial para tanto, não foi objeto do mandado de segurança originário, se tratando de matéria estranha aos autos, devendo ser discutida na via própria e não neste momento processual.

3. O depósito dos valores em discussão judicial, traduz-se em medida que resguarda os direitos de ambas as partes, pois, ao contribuinte, além de assegurar-lhe a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, II, CTN), impede que incida em mora, e à Fazenda Nacional, possibilita-lhe a conversão em renda dos valores depositados, na hipótese de improcedente a demanda transitada em julgado.

4. Na hipótese, considerando o trânsito em julgado do v. acórdão desfavorável ao impetrante, é de rigor a conversão dos depósitos em renda da União, sendo descabido o levantamento de parte destes, ainda que para fins de utilização dos benefícios contidos na Lei nº 11.941/2009, tendo em vista que, nesta fase processual, não há como o contribuinte cumprir as exigências previstas em citado Diploma Legal, notadamente a renúncia ao direito em que se funda a ação.

5. Precedentes jurisprudenciais: TRF-3ª Região, AI nº 0001690-93-2010.4.03.0000/SP, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, por unanimidade, D.E. 11/10/2010 e AI nº 2010.03.00.010349-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, v.u., DE 09/02/2011.

6.º Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AI 0033804-85.2010.4.03.0000/SP, Rel Consuelo Yoshida, Sexta Turma, Publicado em 30.09.11)

Assim, sendo manifestamente improcedente, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004033-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004033-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MAXTEMP AQUECEDORES E EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA 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. : 00172931120114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXTEMP AQUECEDORES E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP contra decisão que, em ação visando à declaração de extinção dos créditos tributários da inicial, tendo em vista a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a suspensão da sua exigibilidade.

O recurso não merece ser conhecido, porque ausente o traslado integral da decisão agravada, peça obrigatória do agravo de instrumento, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No caso, além da cópia da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 138/139 e 156/157), deveria a parte recorrente ter juntado cópia integral da decisão que julgou os embargos de declaração, a qual integra a decisão agravada (fls. 149/150, não há cópia do verso dessas folhas), sendo que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior da peça faltante.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado da Sexta Turma, cuja ementa transcrevo:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. Do exame dos autos verificou-se a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso de cada página). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF/3ª Região, AI 00360441320114030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma CJI de 09/02/2012)

Assim, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004209-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004209-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JULIANA TAIS FIORIM SIMOES -EPP
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00158-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA TAIS FIORIM SIMOES -EPP contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela parte recorrente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a prescrição de parte da dívida referente aos débitos atinentes ao SIMPLES, vencidos a partir de 01.01.05, porque, registrada a CDA em 01.10.10, ocorreu a citação somente em fevereiro/11, sendo que somente a citação válida é causa interruptiva da prescrição. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade das normas que embasam a cobrança do salário-educação e da contribuição para o SAT e, por fim, que não deve a contribuição destinada ao SEBRAE.

Afasto a alegação de prescrição.

Não realizado o pagamento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, conclui-se que a data de entrega da declaração é termo inicial do prazo de decadência. As declarações, como relata a decisão agravada, foram apresentadas nas datas de 24.04.06, 24.05.07 e 30.10.07 (fl. 112).

Por sua vez, o inciso I do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar 118/05, estabelece a interrupção da prescrição pelo despacho do juiz ordenando a citação, o qual se deu em 21/10/10 (fl. 72).

Por outro lado, o executado, dentro da própria execução, pode a ela opor-se não só por embargos do devedor, mas por meio da exceção de pré-executividade, a qual, entretanto, limita-se à alegação de matéria de ordem pública, conhecível de ofício e a qualquer tempo, com perceptibilidade *prima facie*.

Tal não ocorre no caso presente, sendo apropriado discutir em embargos as matérias levantadas com a exceção de pré-executividade, porque as questões relativas à inconstitucionalidade das contribuições e legalidade da cobrança são atinentes ao mérito e demandam pedido específico formulado em ação própria, viabilizando a discussão de forma apropriada.

Não é diferente o entendimento da Sexta Turma. Transcrevo trecho do voto Agravo de Instrumento 2008.03.00.000860-3, de relatoria do Desembargador Lazarano Neto, no sentido de que a irresignação que tenha por fundamento a inconstitucionalidade de tributos e contribuições deve ser veiculada por meio de embargos à execução, julgado em 25.03.10: "*Quanto às demais alegações (inconstitucionalidade do IRPJ, da CSLL, da COFINS e do PIS), a exceção de pré-executividade não comporta as devidas discussões*".

Assim, sendo manifestamente improcedente, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.
Int.

São Paulo, 12 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004253-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004253-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125587720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial, que nos autos de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela parte agravante para suspensão do feito, ao argumento de que a recuperação judicial não implica na suspensão da execução fiscal, especialmente se não comprovada a obtenção de acordo de parcelamento nos termos da Lei 11.101/05.

Sustenta a parte agravante que sua dívida foi inscrita em dívida ativa em decorrência de infração administrativa e que não se confundem as execuções de natureza fiscal e aquelas de títulos de natureza administrativa. Com isso, deve a credora habilitar seu crédito na recuperação judicial concedida à agravante. Alega, ainda, que concedida a recuperação judicial há novação do crédito, que se sujeita à LFR, a qual buscou garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para o fim de ser decretada a extinção da execução fiscal, declarado competente o Juízo da Recuperação Judicial para tutela da dívida *sub judice*.

O executado, dentro da própria execução, pode a ela opor-se não só por embargos do devedor, mas por meio da exceção de pré-executividade, a qual entretanto, limita-se à alegação de matéria de ordem pública, conhecível de ofício e a qualquer tempo, com perceptibilidade *prima facie*.

Tal não ocorre no caso presente, porque a jurisprudência tem entendido que matérias como a presente demandariam dilação probatória, por importar a análise da natureza da dívida e portanto do mérito da cobrança, devendo, assim, ser discutidas em embargos à execução.

Mas, ainda que assim não fosse, também há entendimento assente nesta Corte segundo o qual mesmo as execuções fiscais de multas administrativas não são obstadas pelo deferimento da recuperação judicial.

Não é diferente o entendimento da Sexta Turma. Transcrevo parte da decisão proferida pelo Juiz Convocado Nino Toldo, em caso análogo, que foi objeto de Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0022527-38.2011.4.03.0000/SP, julgado improvido, publicado em 10.02.12:

"A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

As matérias suscitadas pelo agravante, referentes à natureza da multa em cobrança e os efeitos de novação da

dívida a ela aplicados em virtude do processo de recuperação judicial da empresa executada, não comportam conhecimento de plano, por importar a análise de questões relacionadas ao mérito da cobrança, que demandam dilação probatória.

Necessária, portanto, a oposição de embargos à execução para discussão das matérias alegadas, já que, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei de Execuções Fiscais, é por meio destes que o executado poderá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Destarte, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos."

De outra parte, estabelece o §7º do artigo 6º, da Lei 11.101/05:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Tendo em vista a sistemática da Lei 11.101/05 este Tribunal entendeu que a recuperação judicial não implica na suspensão do processo de execução fiscal de multa administrativa, não comprovada a obtenção de acordo de parcelamento:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo.

2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo legal não provido

(AI 2011.03.00.015086-8, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJF3 CJI de 29/07/2011)

Assim, sendo manifestamente improcedente, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004803-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MATHIAS E MOREIRA SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão do feito, em virtude da adesão do executado a plano de parcelamento em data posterior ao ajuizamento da execução. Pleiteia, em suma, a reforma da decisão para que seja extinta a execução fiscal, porquanto a adesão ao plano de parcelamento teria ocorrido em data anterior à sua citação no processo. Sustenta a carência de interesse processual da União, decorrente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde à novação, mas sim à dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ já se manifestou sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva. Confirmam-se os seguintes arestos, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

"TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS.

- 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000.*
- 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação.*
- 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito.*
- 4. Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

No mesmo sentido, precedente desta Corte Regional, no particular:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida."
(TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Frise-se a irrelevância do fato da citação ter sido realizada em data anterior à adesão do contribuinte ao plano de parcelamento, porquanto importa considerar a data do ajuizamento da execução para o fim de verificar o cabimento da suspensão ou extinção do feito.

Por conseguinte, *in casu*, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 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, 15 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004969-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARCKFISH IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MILTON MINORO INADA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030884020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de gravo de instrumento interposto por MARCKFISH IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA contra decisão que, em processo cautelar, indeferiu o pedido de liminar para suspensão dos efeitos do ato de lação de seu estabelecimento.

Sustenta, em síntese, que houve lação de suas instalações, mas a interdição efetivada destinava-se à CEAGESP, não tendo por objeto as atividades praticadas pela recorrente.

O pedido de medida liminar foi indeferido durante o plantão judiciário (fls. 10/11) e, conforme notícia obtida em consulta ao andamento dos autos principais (processo nº 0003088-40.2012.4.03.6100), distribuídos ao Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo, o feito foi convertido em ação de rito ordinário e o pedido de reconsideração contra o indeferimento da liminar, tratado como pedido de antecipação da tutela, que restou indeferido, ratificada a decisão anterior.

A liminar requerida e despachada em plantão somente pode ser deferida se não puder aguardar a decisão do juiz natural a quem a ação for distribuída. A fls. 11 verifica-se que a inicial foi analisada em plantão.

Após a normal distribuição, o juízo natural, atendendo a petição da autora, ora agravante, reanalisou a questão, alterando inclusive o rito processual, recebendo o pedido como de antecipação de tutela.

Ainda assim, possível a apreciação do presente recurso, porque mantida a decisão inicial, o fato é que não há prova inequívoca apta a indicar qualquer ilegalidade na interdição do estabelecimento da parte agravante, eis que somente o termo de interdição foi juntado aos autos (fl. 22 e 23), sem que seja possível presumir a ilegalidade da atuação do Poder Público à míngua de qualquer prova em contrário.

Sem outros documentos aptos a demonstrar os argumentos aduzidos no agravo, prevalece o entendimento manifestado pelo juízo de 1º grau, no sentido da impossibilidade de se tachar de ilegal a conduta da Ré.

Diante de todo o exposto, sem prova suficiente a demonstrar a verossimilhança das alegações, está o recurso fadado ao insucesso.

Assim, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005844-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI
AGRAVADO : V M CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro
: OSWALDO OLIVEIRA ARANTES FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413926620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio e determinou o arquivamento do feito com base no art. 40 da LEF.

Aduz, em suma, a legalidade da inclusão do sócio gerente no polo passivo da demanda, tendo em vista a suposta ocorrência da dissolução irregular da sociedade executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

O CPC 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, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Em face da natureza administrativa do crédito exequendo, consistente em multa aplicada por autarquia federal, aplicam-se ao caso as disposições contidas no art. 50 do CC/02, afastando-se a incidência do artigo 135 do CTN. 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.

Segundo a previsão do artigo 50 do CC/02, somente é permitida a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Confira-se:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A indagação que se coloca, por conseguinte, é sobre quem recai o ônus de provar a conduta irregular do órgão da pessoa jurídica (hipóteses do art. 50 do CC/02). Tenho que o ônus da prova incumbe ao exequente. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial 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.

In casu, ao requerer a inclusão do sócio no polo passivo, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, sem embargo de não haver a juntada de extrato da ficha cadastral JUCESP relativa à empresa executada, hábil a demonstrar o quadro societário à época da infração.

Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal:

"FALÊNCIA. ARRECAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas. 2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua

configuração.

3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 693235, rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJ 30/11/09)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS. (...)

4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 03/2000 estabelecido pela Portaria ANP nº 248/00, Lei nº 9.847/99, art. 3º, inc. XVIII, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7. A presente execução fiscal foi proposta em 2.011, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem. 8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo.

9. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AC 456527, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 12/01/12)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

I - O artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária. Precedentes do STJ.

II - Em se tratando de multa de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

III - Agravo desprovido."

(TRF3, AI 443642, rel. Des. Fed. Alda Basto, DJ 23/12/11)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 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, 15 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006123-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TUBUS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : LUIS CARLOS CORREA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023448020054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006437-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125561020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de se encontrar em recuperação judicial.

Alega ser mister a extinção da execução fiscal, reconhecendo-se a competência do Juízo da recuperação para tutelar a dívida a ela atinente, sujeitando-se os créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial.

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.

Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que interage com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

De igual sorte, o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A propósito, merece destaque precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.

2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2007.03.00.085174-0/SP; Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; TERCEIRA TURMA; DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 256)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006493-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERNANDO ROMANINI RAMMAZZINA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008193520074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução de sentença proferida nos autos de ação ordinária, acolheu a impugnação manejada pela CEF e extinguiu o processo com resolução do mérito devido ao depósito judicial corresponder ao valor da condenação.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, e considerando os termos da Lei nº 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, a agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas, em descumprimento à referida norma legal cogente.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006525-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : LUCIO CUNHA
ADVOGADO : THEO ENDRIGO GONÇALVES
REQUERIDO : REITOR DA ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE
No. ORIG. : 00153627020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

LUCIO CUNHA propõe a presente medida cautelar com o objetivo de ver atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0015362-70.2011.4.03.6100.

Assevera ter impetrado referido *mandamus* a fim de assegurar sua matrícula no 4º ano do curso de Educação Física da Associação Educacional Nove de Julho (UNINOVE).

Alega ter o Juízo Federal da 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo denegado a segurança, o que ensejou a interposição de recurso de apelação, recebido apenas em seu efeito devolutivo, nos termos do art. 14 da Lei nº 12.016/09.

Aduz ser mister o recebimento da apelação interposta também no efeito suspensivo, na medida em que a situação fática não se enquadra dentre as exceções previstas nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil que dão ensejo ao recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar.

DECIDO.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris* impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal.

Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, asseguração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (*ZivilProssesOrdnung*), *verbis*:

"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de asseguração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de

ter vencido no processo principal."

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (In "Execução Civil", Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin:"(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro", Ed. RT, 1979, p. 59).

No presente caso não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. Isso porque a medida postulada não tem natureza cautelar, mas sim propriamente satisfativa na medida em que reitera exatamente o que foi pedido no mandado de segurança.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada." (TRF3 - Segunda Turma - AC - 1256228 - Processo n. 2006.61.00.008655-4, publ. DJF3: 23/10/2008 Relator Desembargador Federal Nelton Dos Santos)

Por outro lado, deve-se ressaltar que foi proferida sentença denegando a segurança na ação principal.

Inconformada com a sentença proferida, a impetrante, ora requerente, interpôs recurso de apelação. Por sua vez, denota-se ter sido realizado pelo magistrado *a quo* o juízo de prelibação do recurso interposto, recebendo-o apenas no efeito devolutivo.

Conforme se vê, visa, com a presente ação em sede de liminar, a alteração da decisão que lhe foi desfavorável.

Cabe observar, por oportuno, não haver notícia no sentido de ter o ora requerente manejado o recurso cabível em face da decisão que recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Além disso, a respeito do não cabimento de ação cautelar com os fins almejados, destaco entendimento do C. STJ no AgRg no REsp 845.877/RO, julgado em 12.02.2008 pela Terceira Turma, publicado no DJ 03.03.2008 e de relatoria do E. Ministro Humberto Gomes de Barros, *in verbis*:

"O que resta discutir são os efeitos do manejo de ação cautelar pelos ora agravantes contra o agravado. Não há divergência, no Superior Tribunal de Justiça, a respeito do não-cabimento de ação cautelar para emprestar efeito suspensivo à apelação que, de ordinário, não o tem. Nesse sentido:

"(...) Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar (...)" (REsp 775.548/CASTRO MEIRA)

"(...) O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judicis, pelo relator àquela impugnação (...)" (REsp 485.456/FUX)

"(...) I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.

II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra (...)"

(REsp 263.824/ZVEITER, Relator para acórdão do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)"

Nesse sentido, é patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.006717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METALGRAFICA BRASIBERICA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00483528119924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de repetição de indébito promovida em face da União, manteve a decisão interlocutória que determinava a juntada aos autos de cópia do contrato referente aos honorários advocatícios a fim de assegurar ao causídico o recebimento da parcela correspondente. Pleiteia, em suma, a imediata expedição do "alvará de levantamento de honorários advocatícios na base de 50% (cinquenta por cento) sobre a quantia devida à empresa Agravante, tendo em vista tratar-se de honorários advocatícios com contrato de honorários firmado inicialmente verbal, tendo sido ratificado em 10 de agosto de 2010 por escrito e assinado pelos representantes legais das partes" (fl. 16). Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O CPC 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, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

No presente caso, conforme se verifica à fl. 261, assim decidiu o Juízo *a quo*:

"Fls. 309/316 - Providencie a petionária a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, de cópia do contrato referente aos honorários advocatícios, firmado quando da propositura desta ação. Após, tornem conclusos. Int."

Mister consignar não ter a ora agravante manejado o expediente recursal cabível com vistas a impugnar referida decisão.

Formulou a agravante, então, pedido de reconsideração, o que ensejou a prolação da decisão ora agravada, tendo o Juízo *a quo* mantido a decisão anteriormente proferida, da qual, reforce-se, não recorreu a autora.

Deve ser observado que o expediente utilizado pelo agravante não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/10/06).

Intimado acerca da primeira decisão (fl. 261) em 15/02/2012, o agravo interposto em 06/03/2012 é manifestamente intempestivo, uma vez excedido o prazo legal do art. 522 do CPC.

Dessarte, o presente recurso revela-se manifestamente inadmissível, razão pela qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

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, 15 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007056-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108698420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópia legível da decisão recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007508-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007508-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : EDSON SOTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 07.00.01727-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, suspendeu a praça em relação ao imóvel matriculado sob o nº 6227, mantendo porém o praxeamento dos bens matriculados sob os nºs 2896 e 10734.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que realizada a penhora de três matrículas imobiliárias existentes, quais sejam, 6227, 2896 e 10734, foi determinada a expropriação dos imóveis penhorados. Entretanto, os imóveis das matrículas 6227 e 2896 encontram-se constritos em outros processos judiciais. Além disso, os imóveis são contíguos, se confundindo, o que inviabiliza o desmembramento. Pedes o deferimento do pedido de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Em suma, na execução fiscal, expedido mandado de penhora dos imóveis de matrículas 6227, 2896 e 10734, (fls.

62, 82 e 90), sobreveio a avaliação (fls. 106/145) e o juízo *a quo* determinou a hasta pública dos bens penhorados para o dia 29.02.12, em decisão datada de 01.10.11 (fl. 146).

Intimado o executado do leilão na data de 19.12.11 (fls. 150/151), protocolou petição para cancelamento da praça. Mantido pelo juízo de origem o praxeamento dos bens matriculados sob os n°s 2896 e 10734, foi interposto o presente recurso, protocolado 13.03.12.

Do relatado, o presente discute questão já atingida pela preclusão.

Com efeito, não foi proferida nova decisão respeitante ao leilão, não apenas por não ter havido modificação na situação fática ou nas provas, como também porque o magistrado de primeiro grau nada decidiu, na decisão agravada, a respeito da inclusão dos imóveis no leilão.

Se desejasse se insurgir contra a penhora dos imóveis, poderia ter oferecido embargos do devedor quando da intimação da penhora; se, ainda, entendesse que os imóveis deveriam ser alienados somente em conjunto, poderia ter apresentado impugnação específica no momento oportuno. Desejasse obter avaliação dos imóveis de maneira separada também. De todo modo, a decisão mais recente que lhe causou algum gravame foi a de 01.10.11, que determinou a alienação e designou praça, e não a decisão agravada.

Quanto a eventuais questões sobre a necessidade de alienação conjunta dos imóveis, por serem contíguos, não cabe à agravante apresentá-las, eis que eventual prejuízo seria do arrematante, e não dela.

Note-se que a decisão agravada foi de certo modo favorável à agravante, uma vez que retirou um dos imóveis da hasta pública. Quanto aos outros dois imóveis, nenhuma decisão nova foi proferida nessa oportunidade. Não é, assim, agravável a decisão nesse aspecto.

Assim, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15270/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005053-42.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALFREDO FONTANELLA FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050534220054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, 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. 511/519 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039482-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA EUGENIA DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00156-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 102 (determinação de regularização da representação processual): Reitere-se, pois ainda que a autora não seja interdita, há evidência médica de que é pessoa absolutamente incapaz para a prática dos atos da vida civil, conforme bem asseverado pelo d. representante do Ministério Público Federal, sendo, portanto, imprescindível a nomeação de curador para representá-la.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039289-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.039289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALTES DE AMORIM
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA
No. ORIG. : 97.00.00245-7 3 Vr OSASCO/SP

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. 200-205 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 07 de março de 2012.
Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005135-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NORMA BATISTA DE SENNA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BEARARE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 12.00.00006-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 35).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que não há comprovação da qualidade de segurado do falecido e alega existência de 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, condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do requerente. A dependência econômica da autora, esposa do falecido (fls. 30 verso e 31) é presumida, porque decorrente de lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).

A qualidade de segurado do "*de cujus*", porém, não restou incontroversa.

A pensão por morte, requerida em 23/11/2011, foi indeferida por perda da qualidade de segurado do falecido (fls. 34).

Dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apontam que o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social no período de 01.08.1977 a 01.02.1978, 04.1986 a 10.1986 e 03.2009 a 06.2009, este último na qualidade de contribuinte individual (fls. 16).

Antes do óbito, o falecido requereu a concessão de auxílio-doença e exame médico realizado pela autarquia previdenciária apontou incapacidade para o exercício de atividade laborativa, a partir de 12.12.2007, em decorrência de hepatite viral crônica C, com início da doença em 19.11.2004 (fls. 10).

Desta forma, não há certeza quanto à qualidade de segurado do "*de cujus*" na data do óbito, o que impossibilita a concessão de pensão por morte à autora.

Assim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a tutela antecipada.

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 março de 2012.
Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-48.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LAERT CHRISPIM
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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. 70/80 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000552-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY DE MORAIS BARBOSA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00358-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 136/138: Nada a deferir, tendo em vista que o recurso cabível contra decisão interlocutória encontra-se previsto no § 1º do art. 557 do CPC.

Certifique a Subsecretaria da Oitava Turma o decurso de prazo para apresentação de recurso, baixando-se os autos ao Juízo de origem.

P.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020839-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OSVALDO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00018-3 3 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 158/161:

Tendo em vista os termos da Portaria nº 6474/2011, de 10/10/2011, publicada em 17/10/2011, do Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, suspendendo os prazos processuais a partir de 14/09/2011, bem como o fato do INSS ter retirado os autos em carga em 18/10/2011 e os ter devolvido em 04/11/2011 (vide certidão de fls. 157), devolvo ao autor o prazo para interposição de eventual recurso da decisão de fls. 154/156.

P. e Int.

São Paulo, 08 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005891-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SELMA REGINA GUERRA DALLE CRODI
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001935520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Selma Regina Guerra Dalle Crodi, da decisão reproduzida a fls. 74, que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de 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 acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do C.P.C.

Embora conste dos autos elementos que indicam a condição de dependente da autora, ora agravante, para com o *de cujus*, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, verifico que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ao fundamento de que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado até 15/04/2007, concluindo que ao tempo do óbito, em 30/10/2011, não mais detinha aquela condição. Diante disso, observo que o feito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Assim, não vislumbro, em sede de juízo inaugural, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

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.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005903-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA NADIR BESERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA GALEAS TINEO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026940420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Nadir Beserra, da decisão reproduzida a fls. 74, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com vistas a obter a imediata implantação de benefício assistencial à pessoa idosa.

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 de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a agravante seja idosa, nascida em 16/02/1944, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

O Estudo Social realizado indica que o núcleo familiar é composto pela recorrente e seu esposo. Residem em casa própria, composta por sete cômodos em bom estado de conservação. A renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido.

Observo que o extrato de detalhamento de crédito da Previdência Social, a fls. 78, indica que os proventos auferidos pelo cônjuge da autora somam o valor bruto de R\$ 880,00.

Diante disso, não restou demonstrado com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

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.

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.

São Paulo, 09 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001993-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : OSMAR FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00304-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Osmar Francisco da Silva, da decisão reproduzida a fls. 71, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipatória, pleiteada com vistas a implantação do benefício assistencial de prestação continuada, em favor do autor, 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 o agravante, nascido em 25/07/1969, afirme ser portador de seqüelas provenientes de queda da própria altura, sofrendo trauma crânio encefálico, além de se submeter a tratamento psiquiátrico desde 2003, com diagnóstico de CID 10 F19.2 (álcool e tabaco), o agravo não foi instruído com documentos que demonstram de forma inequívoca sua 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, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005207-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA BELUCCI LUCIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 06.00.00174-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

A consulta ao sistema Dataprev, que ora trago aos autos, informa a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 068.088.563-3), em nome da autora, na via administrativa, com pagamento dos valores atrasados referentes ao período de 21/01/2004 a 22/01/2010, tendo sido cessado em razão de seu óbito (DCB em 22/01/2010).

Diante da notícia da morte da requerente, intimem-se os advogados que patrocinaram a causa até o falecimento, para que tragam aos autos a certidão de óbito, bem como promovam eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, do CPC.

Dê-se ciência ao INSS.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 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 : SILVANA LEMES AZEVEDO e outros
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 05.00.00081-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 259-268: julgo habilitadas *Silvana Lemes Azevedo*, viúva de *Milton dos Santos Azevedo*, e as filhas do casal, ambas menores de vinte e um anos à época do óbito: *Geise Lemes Azevedo* e *Jessica Lemes Azevedo* (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 e pelos filhos menores, cujas dependências em relação ao *de cujus* são presumidas.

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 Cedendo, 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, independentemente 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 insitivamente 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, 02 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023073-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023073-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA IMACULADA DE MORAES SILVA
ADVOGADO : ROBERTA ALINE OLIVEIRA VISOTTO
No. ORIG. : 96.00.00004-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 65/67, 79 e 84/90 - o benefício de pensão por morte, decorrente da aposentadoria recebida pelo autor falecido, pertence à viúva, cônjuge sobrevivente, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, com base no art. 112 da mencionada Lei, há de ser deferida a habilitação da viúva, para que passe a figurar, por sucessão, no pólo passivo destes embargos, o que faço com esteio, ainda, na jurisprudência já referida pela embargada, mas que volto a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO. - 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. Precedentes. - 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. Apenas na ausência desses 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. - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.036166-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/3/2010)

Ante os fundamentos expostos, **DEFIRO** a habilitação de Maria Imaculada de Moraes Silva para que figure como ré/apelante nestes embargos, devendo ser corrigidas as anotações referentes ao feito, incluindo-se aquelas da capa dos autos e perante a distribuição, certificando-se.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035809-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAILDE DE FATIMA VASCONCELOS e outro
: LUCIMARA DE FATIMAS VASCONCELOS FRAZAO
ADVOGADO : TATIANA GONCALVES CAMPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00165-8 6 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos.

Pesquisas realizadas nesta data, nos sistemas PLENUS e HISCREWEB (anexas ao presente) indicam que a co-autora *Claide de Fátima Vasconcelos*, exclusivamente, já percebe pensão por morte decorrente do óbito de *José Correa Vasconcelos*, com DIB em 18.11.83, e DDB em 24.11.09, portanto, concedida após a propositura da presente ação (distribuída em 18.05.06).

Neste feito a demandante pretende obter a mesma espécie de benefício, e, ainda, decorrente do falecimento da mesma pessoa supramencionada.

A cumulação de aposentadorias é vedada pelo art. 124, inciso II, da Lei 8.213/91.

Manifestem-se as partes, autora e réu, respectivamente, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias cada uma.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal