



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 193/2016 – São Paulo, segunda-feira, 17 de outubro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46638/2016

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0018895-28.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018895-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO	:	PE014673 ANDREA GARCIA SABIAO
REQUERENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REQUERIDO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MANOEL DE SOUZA MENDES JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Dourados MS
	:	FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
	:	FUNDACAO MUNICIPAL DE SAUDE E ADMINISTRACAO HOSPITALAR DE DOURADOS FUMSAHD
No. ORIG.	:	00039056820164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de pedido de suspensão de tutela ajuizado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH, em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, nos autos do processo nº 0003905-68.2016.4.03.6002.

Alega, em síntese, que o cumprimento da decisão judicial acarreta grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas impossível de ser revertida no futuro. Diz que na busca de aprimoramento de gestão dos Hospitais Universitários Federais e congêneres, visando a prestação de atenção à saúde de excelência, a União apresentou como solução a instituição da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH, empresa pública vinculada ao MEC que tem como única proprietária a União e cuja criação foi autorizada pela Lei nº 12.550/2011. Afirma ter por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunicação, assim como a prestação às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres, de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública.

Defende que o cumprimento da decisão judicial causará grave lesão à ordem pública - ordem administrativa - devido à interferência do Poder Judiciário em matéria discricionária da Administração, além de temer o efeito multiplicador do *decisum*, salientando a existência de

outras duas ações com o mesmo objetivo tramitando em Curitiba e em Petrolina.

Argumenta que o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas possui direito subjetivo à nomeação no prazo de validade do certame. Contudo, o ato de nomeação deve observar a conveniência e a oportunidade da Administração Pública. Pondera, ainda, haver a possibilidade, também reconhecida pelo STF, de não nomear o candidato aprovado, desde que o ato seja devidamente motivado, como no caso ora presente de impedimento de ordem jurídico-financeira e orçamentária.

Sustenta que a decisão é desproporcional, irrazoável, ilegítima e atentatória à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, porque impõe a contratação de todos os candidatos aprovados nos certames 08/2013, 13/2014 e 09/2015, ao arrepio da existência de crédito suplementar, causando impacto financeiro de abrangência nacional. Afirma que o cumprimento da decisão implicará ato de improbidade administrativa e de crime capitulado no artigo 359-A do Código Penal.

Argumenta que a contratação imediata de todos os aprovados nos concursos gerariam impacto orçamentário desprovido de recursos financeiros na ordem de R\$ 2.138.056,00, no ano de 2016, e de R\$ 8.755.739,00, em cada um dos dois exercícios subsequentes. Afirma que o artigo 15 da Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe que serão consideradas não autorizadas, irregulares ou lesivas ao patrimônio público a geração de despesas que não tenham adequação orçamentária.

Diz que a decisão viola o artigo 2º da Constituição Federal, pois compete privativamente ao Poder Executivo encaminhar pedido de suplementação de verba orçamentária, invadindo o mérito de escolhas administrativas.

Considera absurda a multa diária fixada para o descumprimento da decisão judicial e sustenta a inexistência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência na demanda originária.

Embasada na existência do *periculum in mora* reverso, postula a suspensão dos efeitos da tutela liminar.

Recebi o feito em 11 de outubro de 2016.

É o relatório.

Decido.

A execução de decisão judicial proferida em desfavor do Poder Público pode ser suspensa pelo Presidente do Tribunal a que compete o julgamento dos recursos, sempre que a decisão tiver o potencial de causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 4º, Lei nº 8.437/92).

Nos dizeres do Superior Tribunal de Justiça, "*A suspensão de segurança configura-se em medida processual de excepcionalidade absoluta, uma vez que investe o Presidente do Tribunal competente de um poder extraordinário capaz de suspender a eficácia de uma liminar ou a própria execução de um mandado de segurança concedido. Diante da magnitude, inclusive constitucional, do mandado de segurança, que consubstancia instrumento processual célere destinado a viabilizar a defesa de direito líquido e certo de uma pessoa em face de eventual ação arbitrária do Estado, a utilização do pedido de suspensão de segurança deve-se restringir a situações de extrema gravidade, sob pena de colocar em total descrédito o procedimento e a eficácia da ação mandamental.*" (AgRg na SS nº 1.328, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 19/05/04, DJ 07/06/04) - grifo e destaque meus.

As hipóteses de cabimento dessa estreita via processual são previstas em lei e, a princípio, divorciadas do mérito da causa. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. REFINARIA. PETRÓLEO. ICMS. REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. LESÃO À ORDEME À ECONOMIA PÚBLICAS.

- 1. A agravante não logrou infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.**
- 2. No presente caso, a manutenção do tratamento tributário diferenciado concedido à agravante pelo Decreto estadual 37.486/2005, revogado pelo Decreto estadual 40.578/2007, provoca o desequilíbrio da concorrência e dificulta a administração tributária estadual.**
- 3. Na suspensão de segurança não se aprecia, em princípio, o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.**
- 4. Agravo regimental improvido".**

(STF, SS 3273 AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie (Presidente), j. 16.04.2008, DJe 19.06.2008) - sublinhei.

Pois bem, o presente pedido de suspensão de liminar decorre de decisão judicial provisória, proferida em sede de ação civil pública. A tutela provisória foi deferida para o seguinte fim:

- "i) DETERMINAR que a EBSEERH proceda à imediata nomeação de todos os médicos aprovados nos concursos públicos 08/2013, 13/2014 e 09/2015, no prazo máximo de 05 (cinco) dias a partir da sua intimação da presente decisão e com cópia nestes autos; ii) DETERMINAR que a EBSEERH proceda à imediata contratação de todos os médicos aprovados nos concursos públicos 08/2013, 13/2014 e 09/2015, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a partir da sua intimação da presente decisão e com cópia nestes autos, ressalvando unicamente a hipótese que o médico recuse expressamente e por escrito a celebração do contrato de trabalho; iii) DETERMINAR que a UFGD, a EBSEERH, o Município de Dourados e a FUMSAHD procedam à imediata rescisão de todos os contratos de cessão de profissionais médicos ao HU, no prazo máximo de 30 (trinta) dias a partir da primeira intimação de qualquer dos entes mencionados, com quitação de todas as verbas salariais e acessórias devidas, inclusive mediante a apresentação nestes autos de cada termo de rescisão; iv) DETERMINAR que a EBSEERH apresente à União, no seu Ministério do Planejamento e com cópia nestes autos, pedido de crédito orçamentário suplementar necessário para satisfação das contratações ora determinadas sem prejuízo de suas atividades no ano de 2016, com o que se reputará satisfeita a necessidade de efetiva previsão orçamentária para toda e qualquer contratação de pessoal, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a partir de sua intimação da presente decisão; v) DETERMINAR que a União, por ato da Presidência da República, envie ao Congresso Nacional, com cópia nestes autos, projeto de lei (ou equivalente) relativo ao crédito orçamentário suplementar necessário para a

satisfação das contratações ora determinadas à EBSEERH no prazo máximo de 30 (trinta) dias a partir de sua intimação da presente decisão. Considerando a extensão, relevância e indispensável continuidade do serviço público em tela, com base no CPC, 139, IV, fixo MULTA, exigível solidariamente de qualquer das partes requeridas, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, por médico que deixar de ser nomeado e/ou contratado no prazo estipulado - quanto às determinações "i", "ii" e "iii"; e fixo MULTA, exigível da EBSEERH e/ou da União solidariamente, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia, por ordem judicial que deixar de ser cumprida - quanto aos itens "iv" e "v". Ambas as multas serão contadas desde a primeira data de intimação de qualquer dos responsáveis legais pelo cumprimento da decisão judicial, até que se demonstre nos autos a sua plena efetivação - sem prejuízo de eventual majoração da multa se se mostrar insuficiente para compelir as partes a tanto..."

Consoante ensina a doutrina especializada, "No incidente de suspensão de decisão judicial, pelo que se percebe, há nítido colorido de opção legislativa pela proteção imediata do interesse público em 'sacrifício' de outro interesse de uma dimensão mais restrita. Tal opção legislativa constitui clara manifestação do poder de supremacia dos interesses diretamente tutelados pela administração em prol do seu titular que é a coletividade, no exato sentido de que o Estado Democrático deve tanto quanto possível servir a todos, ainda que para isso faça limitações a outro interesse." (Marcelo Abelha Rodrigues in Suspensão de Segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 - pág. 118).

É dentro desse contexto que visualizo, por ora, coerência e plausibilidade no pedido formulado neste incidente processual. Com efeito, a determinação para nomeação e contratação imediata de médicos aprovados em concursos anteriores afronta, em princípio, a **ordem administrativa**, uma vez que não restou demonstrado ter havido preterição de ordem de chamada dos aprovados e tampouco contratação de temporários para as vagas previstas.

Do mesmo modo, atenta contra as disposições das Leis Orçamentárias, pois prevê a realização de despesas, sem a correspondente previsão legal, nem tampouco com a necessária identificação dos recursos destinados ao seu atendimento. Ao reverso, ao determinar que a EBSEERH apresente à União pedido de crédito orçamentário suplementar e que esta envie, por meio da Presidência da República, projeto de lei relativo ao crédito orçamentário suplementar necessário para a realização das contratações deixa incontestemente a ausência de recursos financeiros, o que coloca em risco a **economia pública**. Afinal, não há como se impor a obrigação de contratar servidores, gerando mais custos para a Administração, se esta não dispõe de verbas suficientes, e sequer de previsão orçamentária que pudesse suportar referidos gastos.

Por oportuno, equivooca-se a douta decisão judicial ao dispor que com a apresentação pela União, junto ao Ministério do Planejamento, de pedido de crédito orçamentário suplementar necessário para satisfação das contratações ora determinadas se reputaria "*satisfeita a necessidade de efetiva previsão orçamentária para toda e qualquer contratação de pessoal*".

Ora, em primeiro lugar, deve-se frisar, ser a lei que determina as situações em que se consideram satisfeitas as previsões de créditos orçamentários, e não decisão judicial. Em segundo, a formalização de pedido de suplementação de crédito é manifestamente insuficiente para presumir a efetiva existência orçamentária do crédito, pois ainda subordinada sua análise ao crivo dos Poderes Executivo e Legislativo. Efetivamente, a existência de previsão de crédito orçamentário só pode ser considerada depois de sua inserção nas Leis Orçamentárias e de sua aprovação pelo Congresso Nacional, em consonância com a previsão constitucional, a teor do que preconiza o art. 165 e seguintes da Constituição Federal.

Saliente-se que, mesmo nos casos em que os recursos orçamentariamente previstos fiquem sem as despesas correspondentes, estes só "poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa", de acordo com expressa previsão do art. 166, § 8º, da CF.

De igual maneira ofende a **economia pública** a determinação contida no item "iii" da decisão impugnada, referente à rescisão de todos os contratos de cessão de profissionais cedidos ao Hospital Universitário (HU). Com efeito, os efeitos financeiros decorrentes da extinção de contratos de profissionais cedidos pela Fundação Municipal de Saúde e Administração Hospitalar de Dourados (FUMSAHD) ao Hospital Universitário (HU) acarretarão gastos não previstos para a primeira vez, em última análise, podem vir a ser suportados pela municipalidade e pela União em face da solidariedade das obrigações.

É sabido que, diante das limitações materiais, não raras vezes a Administração Pública se vê obrigada a adotar plano estratégico, priorizando as atividades que entende mais relevantes para garantia do interesse público e cumprimento de suas atribuições. Deste modo, não cabe, em princípio, ao Poder Judiciário tomar o lugar da Administração na escolha de quais sejam as ações prioritárias, sob pena de se imiscuir na atividade administrativa, violando o fundamental princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. O Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, deve observância aos princípios constitucionais, inclusive ao da independência e harmonia entre poderes (art. 2º, CF).

2. A observância das normas constitucionais delimita a interpretação e o âmbito de aplicação da legislação infraconstitucional.

3. Não compete ao Judiciário, no seu mister, editar normas genéricas e abstratas de conduta, nem fixar prioridades no desenvolvimento de atividades de administração.

4. Ao Poder Executivo compete analisar a conveniência e oportunidade da adoção de medidas administrativas.

5. Agravo desprovido".

(AgRg no REsp 261.144/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2001, DJ 10/03/2003, p. 143) - grifos inexistentes no original.

Assim, estando convencido de que a liminar deferida pelo douto juízo *a quo* causará violação aos bens tutelados pela Lei nº 8.437/92, de rigor a sua suspensão, ao menos até que o mérito da ação seja analisado.

Ante o exposto, **DETERMINO** a suspensão da tutela deferida nos autos do processo nº 0003905-68.2016.4.03.6002, da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, até que seja examinado o mérito da lide originária, com a prolação da sentença.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Depois, à Procuradoria Regional da República.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, archive-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Presidente em Substituição Regimental

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46616/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005141-64.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.005141-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO	:	SP116515 ANA MARIA PARISI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a natureza da decisão impugnada, o tempo decorrido e a informação de que parte do débito objeto da demanda foi pago, intime-se o recorrente para, no prazo de 15 dias, manifeste seu interesse no prosseguimento do recurso.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053635-95.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.053635-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE	:	SAPIENS GRUPO EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	01.00.00520-2 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 242/245 - No prazo de 10 (dez) dias, promova o advogado renunciante, Dr. Renato de Luiz Junior, OAB/SP nº 52.901, a autenticação, em cartório próprio, ou declare a autenticidade dos documentos de fls. 243/245, visando comprovar a efetiva ciência ao agravante da renúncia ao mandato.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087908-66.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.087908-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	ANTONIO DE ANGELO BERTTI
ADVOGADO	:	SP168723 ALESSANDRO RODRIGO THEODORO
AGRAVADO(A)	:	ADEMIR BARBOSA
ADVOGADO	:	SP111837 EDUARDO FREYTAG BUCHDID
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CAMPOS COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outro(a)
	:	SIGMAR JAMIL BERTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2004.61.24.000693-3 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ANTONIO DE ANGELO BERTTI** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Considerando o estado atual do feito originário, bem como a natureza da decisão agravada e o tempo decorrido, **determino** a intimação da recorrente, no prazo de 10 (dez) dias, para que se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do feito, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2006.61.00.017333-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ASSOCIACAO SERVOS DA CARIDADE
ADVOGADO	:	SP085714 SERGIO AUGUSTO GRAVELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

1. Pelo despacho de fl. 261, a apelante foi intimada a comprovar o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade de justiça por ela postulada. Entretanto, conforme certificado à fl. 263, transcorrido o prazo, manteve-se silente, não se desincumbindo da prova.
2. Destarte, indefiro o pedido de concessão da gratuidade de justiça formulado e, com fulcro no art. 99, § 7º, do CPC, fixo o prazo de 10 (dez) dias, para que comprove, com documentos hábeis nos autos, o integral recolhimento do preparo, relativo ao recurso excepcional interposto, pena de deserção.
3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

	2007.03.00.061839-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO	:	SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	1999.61.82.046261-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Considerando a natureza da decisão impugnada, bem como o tempo decorrido. **Intime-se** a recorrente para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como desinteresse no processamento do recurso.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-09.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.007005-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	MULTIPREV FUNDO MULTIPLO DE PENSÃO
ADVOGADO	:	SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
	:	SP287653 PAULA PIRES DO PRADO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Diante das considerações complementares apresentadas pela União Federal às fls. 772/773^{vº}, instruídas com os documentos de fls. 775/777, de rigor a manutenção do indeferimento do pedido formulado pelo contribuinte às fls. 680/686.

Retornem os autos ao sobrestamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-65.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.001987-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	OLAVO GARCIA GARCIA
ADVOGADO	:	SP233804 RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00019876520084036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo de 10 (dez) dias, promova o recorrente a autenticação, em cartório próprio, ou, por seu advogado constituído, declare a autenticidade dos documentos juntados às fls. 295/297 e 320/323.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-19.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.003793-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	ACUMULADORES AJAX LTDA e filia(l)(is)
	:	ACUMULADORES AJAX LTDA filial
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00037931920094036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1345/1366 - Ciência às partes.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024780-33.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.024780-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	PAULO ROBERTO GARBELIN e outro(a)
	:	NANCY ELVIRA MICELEI GARBELIN
ADVOGADO	:	SP193225 WALMIR ARAUJO LOPES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	MAUD IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP098140 ERONILDA DA COSTA LOPES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05426478019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Paulo Roberto Garbelim e outra** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Considerando a natureza da decisão impugnada, bem como o tempo decorrido. **Intime**-se a recorrente para que se manifeste no prazo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/10/2016 8/415

de 10 (dez) dias sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como desinteresse no processamento do recurso.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016106-50.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016106-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO RAGO
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00161065020114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação de efeitos da tutela formulado pela parte autora.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre observar que a efetivação da tutela de urgência demanda o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, consistentes na plausibilidade do direito invocado pela parte (*verossimilhança da alegação*) e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso se postergue a entrega do bem da vida perseguido para o momento da execução do julgado.

Neste caso concreto, convenço-me de que nenhum dos requisitos está presente.

Com efeito, falta neste momento do processo a imprescindível verossimilhança do direito invocado na petição inicial (desaposentação). Basta ver que a matéria de fundo se encontra submetida ao crivo do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral da questão constitucional controvertida no RE nº 661.256/SC, ainda pendente de julgamento. Há que se ressaltar, ademais, que a Corte Suprema não possui precedentes acerca da matéria, de modo que não há como se afirmar, com a necessária convicção, que o Supremo acolherá a tese defendida pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) quanto à legitimidade da pretendida desaposentação. Sucumbe o requerimento, pois, a conta de um juízo negativo de plausibilidade da tese jurídica que ensejaria a procedência do pedido.

Além disso, não vislumbro, na oportunidade, risco de dano irreparável à parte postulante a ensejar a pretendida antecipação de efeitos da tutela final.

Com efeito, a parte segurada encontra-se em gozo de benefício previdenciário. Não está, portanto, desprovida de renda apta a lhe garantir o sustento até o desenlace da questão constitucional controvertida retratada no RE nº 661.256/SC. A antecipação de tutela pretendida configura, pois, indisfarçável desejo de fruição no presente de duvidosa expectativa de incremento futuro de renda, incremento este que a parte segurada será obrigada a restituir aos cofres da Seguridade caso não acolhida, alfim, a tese da desaposentação pelo E. STF.

Noutras palavras, há indubioso risco de lesão grave e de difícil reparação na espécie, mas este risco está a ameaçar o patrimônio da Seguridade Social: dado que seja vitoriosa a tese do INSS defendida perante o E. STF, dificilmente conseguirá a autarquia recuperar os valores entregues ao segurado a título de majoração de proventos decorrentes de desaposentação ultimada por decisão judicial precária, antecipatória de tutela.

Igualmente não se há falar em concessão de tutela de evidência, tal como prevista no art. 311, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que o Recurso Especial nº 1.334.488/SC se encontra suspenso por depender do julgamento final do Recurso Extraordinário n. 661.256/SC, com repercussão geral reconhecida e, como visto, pendente de definição no Supremo Tribunal Federal.

Tudo somado, **INDEFIRO** o requerimento de antecipação de tutela.

Proceda-se conforme já determinado, mantendo-se o processo acautelado em Secretaria por força do sobrestamento. Int. Após, ao NURE.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000010-11.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.000010-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	UNIMED SANTA BARBARA D'OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADO	:	SP276488A LILIANE NETO BARROSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00000101120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Origem, para que o Juízo *a quo*, em sendo o caso, possa determinar as medidas necessárias para que seja viabilizada a transferência postulada.

Oportunamente, retornem os autos a esta Vice-Presidência.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010473-47.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010473-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMARIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00104734720134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 312: O INSS requer a cassação da tutela antecipada concedida nas instâncias ordinárias, por meio da qual se determinou o cancelamento da aposentadoria originária e a subsequente implantação do benefício previdenciário pleiteado pela parte segurada ("desaposentação").

Nas situações em que as decisões das instâncias ordinárias fixam pressupostos, em ampla cognição, para a antecipação dos efeitos da tutela, não se pode perder de perspectiva que a reversão deste posicionamento pelo órgão que exerce juízo de admissibilidade de recursos excepcionais demandaria comprovação da probabilidade do direito invocado pela parte e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Não é o caso dos autos. A probabilidade do direito invocado não encontra guarida no atual estágio de julgamento do RE 661.256-SC pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se, também, a possibilidade de reversibilidade dos efeitos da tutela, mediante cobrança dos valores pagos, caso o resultado do julgamento do representativo de controvérsia vá de encontro ao teor da medida antecipatória.

Int.

Após, tornem os autos ao NURE.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-44.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.001990-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	BORIS TCATCHENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP150331 MARIO AGOSTINHO MARTIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019904420144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação de efeitos da tutela formulado pela parte autora.

DE C I D O.

Preliminarmente, cumpre observar que a efetivação da tutela de urgência demanda o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, consistentes na plausibilidade do direito invocado pela parte (*verossimilhança da alegação*) e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso se postergue a entrega do bem da vida perseguido para o momento da execução do julgado.

Neste caso concreto, convenço-me de que nenhum dos requisitos está presente.

Com efeito, falta neste momento do processo a imprescindível verossimilhança do direito invocado na petição inicial (desaposentação). Basta ver que a matéria de fundo se encontra submetida ao crivo do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral da questão constitucional controvertida no RE nº 661.256/SC, ainda pendente de julgamento. Há que se ressaltar, ademais, que a Corte Suprema não possui precedentes acerca da matéria, de modo que não há como se afirmar, com a necessária convicção, que o Supremo acolherá a tese defendida pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) quanto à legitimidade da pretendida

desaposeitação. Sucumbe o requerimento, pois, a conta de um juízo negativo de plausibilidade da tese jurídica que ensejaria a procedência do pedido.

Além disso, não vislumbro, na oportunidade, risco de dano irreparável à parte postulante a ensejar a pretendida antecipação de efeitos da tutela final.

Com efeito, a parte segurada encontra-se em gozo de benefício previdenciário. Não está, portanto, desprovida de renda apta a lhe garantir o sustento até o desenlace da questão constitucional controvertida retratada no RE nº 661.256/SC. A antecipação de tutela pretendida configura, pois, indistigável desejo de fruição no presente de duvidosa expectativa de incremento futuro de renda, incremento este que a parte segurada será obrigada a restituir aos cofres da Seguridade caso não acolhida, alfim, a tese da desaposeitação pelo E. STF.

Noutras palavras, há indubioso risco de lesão grave e de difícil reparação na espécie, mas este risco está a ameaçar o patrimônio da Seguridade Social: dado que seja vitoriosa a tese do INSS defendida perante o E. STF, dificilmente conseguirá a autarquia recuperar os valores entregues ao segurado a título de majoração de proventos decorrentes de desaposeitação ultimada por decisão judicial precária, antecipatória de tutela.

Igualmente não se há falar em concessão de tutela de evidência, tal como prevista no art. 311, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que o Recurso Especial nº 1.334.488/SC se encontra suspenso por depender do julgamento final do Recurso Extraordinário n. 661.256/SC, com repercussão geral reconhecida e, como visto, pendente de definição no Supremo Tribunal Federal.

Tudo somado, **INDEFIRO** o requerimento de antecipação de tutela.

Proceda-se conforme já determinado, mantendo-se o processo acautelado em Secretaria por força do sobrestamento.

Int. Após, ao NURE.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021101-49.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.021101-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ROBERTO BRAIDO
ADVOGADO	: SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00040620920064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fl. 178: Por ora, nada a prover.

A teor do disposto no art. 1.030, § 2º, do Código de Processo Civil, da decisão de sobrestamento de recurso que verse sobre controvérsia de caráter repetitivo, cabe agravo interno, na forma do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, à míngua de previsão legal, não conheço da petição de fl. 178.

Prossiga-se com a suspensão do feito, nos termos do art. 1.030, III, do CPC, até o julgamento dos representativos de controvérsia.

Int. Após, retornem os autos ao NURER.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46650/2016

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003559-56.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.003559-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO(A)	:	PAULO AFONSO DE LUNA PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP089244 ROBERTO WAGNER BATTOCHIO CASOLATO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Afonso de Luna Pinheiro contra o acórdão de fls. 600/601, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade arguida pela defesa e, por maioria, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o réu pela prática do delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90 c. c. o art. 71 do CP.

Contra o acórdão em questão, o recorrente opôs também embargos infringentes e de nulidade, em cuja sede foi proferido o acórdão de fls. 944/945, que declarou, de ofício, a nulidade do processo por falta de justa causa para a ação penal, com fundamento nos arts. 43, III, 647, 648, I, e 654, § 2º, todos do CPP, e deu por prejudicados os embargos infringentes e de nulidade.

A certidão de fl. 948 atesta que o acórdão de fls. 944/944v. transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 07.10.2016, de modo que, considerando a anulação do feito *ab initio*, decorre a perda de objeto do recurso especial.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o recurso especial pela perda de seu objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001634-68.2003.4.03.6123/SP

	2003.61.23.001634-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ FRANCISCO CONEJO
ADVOGADO	:	SP294363 HELIO RODRIGO XAVIER DA SILVA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00016346820034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Luiz Francisco Conejo com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta Corte que deu provimento à apelação do *parquet* federal para reconhecer o concurso material, negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduziu o número de dias-multa.

Alega-se:

a) violação do art. 61 do CPP, arts. 109, V, 110, § 1º, todos do CP, arts. 1º, III, 5º, XL, 93, IX, todos da CF, e art. 9º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois não reconhecida a prescrição da pretensão punitiva com base na pena *in concreto*;

b) negativa de vigência aos arts. 68 e 71, ambos do CP, e ao art. 93, IX, da CF, ao argumento de ser indevida a consideração do número de infrações para majoração da pena-base e também para determinar o *quantum* de aumento pela continuidade delitiva, por importar violação do princípio do *ne bis in idem*.

O *parquet* federal manifesta-se pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto aos delitos praticados em 23.05.2005, 16.03.2006 e 05.06.2007. Quanto às demais alegações, sustenta a inadmissão do reclamo ou seu desprovimento.

Os autos vieram conclusos em 05 de outubro de 2016.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, verifica-se consumada a prescrição da pretensão punitiva em face do recorrente apenas em relação aos crimes perpetrados nas datas de 23.05.2005, 16.03.2006 e 05.06.2007.

[Tab]

A denúncia foi recebida em 26 de julho de 2010 (fl. 423).

O juízo de primeira instância condenou o réu pela prática do crime do art. 241 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), c.c. o art. 71 do CP, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão.

A sentença foi publicada, com registro em cartório, na data de 18 de outubro de 2010 (fl. 329).

Em sessão de julgamento de 23.08.2016, a turma julgadora reconheceu o concurso material entre as infrações penais cometidas nas datas de 23.05.2005, 16.03.2006 e 05.06.2007, cominando a cada uma delas a pena de 02 (dois) anos de reclusão. Quanto aos delitos ocorridos a partir de 21.07.2007, praticados em continuidade delitiva, o colegiado fixou a sanção em 04 (quatro) anos de reclusão. Desse modo, o total de pena imposta ao réu atingiu o patamar de 10 (dez) anos de reclusão.

Considerando-se a pena *in concreto* cominada quanto aos crimes praticados em 23.05.2005, 16.03.2006 e 05.06.2007 - 02 (dois) anos de reclusão - a prescrição quanto a cada um desses delitos opera-se em 04 (quatro) anos, à luz da dicção do art. 109, V, do CP.

Desse modo, quanto aos crimes perpetrados em 23.05.2005 e 16.03.2006, de rigor o reconhecimento do decurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, (26.07.2010), e, com relação ao delito praticado em e 05.06.2007, de rigor o reconhecimento do decurso do lapso prescricional entre a publicação da sentença condenatória (18.10.2010) até a presente data, sem a superveniência de qualquer causa interruptiva do prazo de prescrição.

Nesse particular, impende salientar a possibilidade de a prescrição, no caso em tela, ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia, pois os fatos ocorreram antes da alteração efetuada pela Lei nº 12.234/10.

Passo, assim, à análise das demais alegações expendidas no bojo do recurso especial.

Quanto à pretensa vulneração dos arts. 1º, III, 5º, XL, e 93, IX, da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Por fim, no tocante à ventilada contrariedade ao art. 9º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como à ocorrência de *bis in idem* em razão da suposta do número de infrações para exasperar a pena-base e também para determinar o *quantum* de aumento pela continuidade delitiva, verifica-se que as teses não foram sequer objeto do apelo e, por conseguinte, de manifestação por este Tribunal Regional Federal.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das súmulas nºs 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade de Luiz Francisco Conejo apenas quanto aos crimes praticados nas datas de 23.05.2005, 16.03.2006 e 05.06.2007, pela prescrição *in concreto*, com base nos arts. 107, IV, 109, V, 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), 117, I, todos do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal, e, no que sobeja, não admito o recurso especial.

Intimem-se.
São Paulo, 11 de outubro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001633-40.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.001633-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BALTAZAR JOSE DE SOUZA
	:	DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
ADVOGADO	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
	:	DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 953/954 que declarou extinta a punibilidade de Dierly Baltazar Fernandes Souza pela prescrição da pretensão punitiva, ficando prejudicado o recurso especial.

Sustenta-se a existência de omissão na decisão embargada, pois não apreciado o argumento expendido em sede de contrarrazões ao recurso especial do réu referente à impossibilidade de se reconhecer o decurso do lapso prescricional na hipótese, nos termos de consolidada jurisprudência do STJ a respeito do tema.

Às fls. 976/979, o réu manifestou-se pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos declaratórios, porquanto tempestivos, e, no cerne, os acolho para reconhecer a omissão da decisão quanto ao ponto suscitado pelo *parquet* federal e tornar sem efeito a decisão embargada.

Com efeito, embora este órgão já tenha se manifestado sobre o decurso do prazo prescricional nesse caso e também em hipóteses análogas, revejo meu entendimento para acompanhar o posicionamento firmado, por maioria, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 386.266/SP, também compartilhado pela Suprema Corte.

Na oportunidade, o STJ consignou que a decisão "*que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente*", motivo pelo qual "*o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível*". Nessa linha de entendimento, o pronunciamento judicial sobre possível ocorrência de prescrição da pretensão punitiva cujo termo final do lapso prescricional seja o trânsito em julgado do *decisum* condenatório somente pode ser efetuado após a realização do juízo de admissibilidade definitivo dos reclamos excepcionais pelos Tribunais Superiores.

Confira-se a ementa do julgado citado:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 315 DO STJ, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

1. Nos termos da *Questão de Ordem* acolhida nestes autos, a *Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça* foi superada, em caráter excepcional, para se admitir o processamento dos embargos de divergência em agravo.
2. Divergência estabelecida quanto à formação da coisa julgada quando o recurso especial é inadmitido na origem com posterior decisão do Superior Tribunal de Justiça confirmando essa inadmissibilidade.
3. Consoante posicionamento do Supremo Tribunal Federal, especificamente no âmbito do processo penal, não é a interposição de recurso dentro do prazo legal que impede o trânsito em julgado da decisão judicial, mas sim a interposição de recurso cabível, pois o recurso só terá o poder de impedir a formação da coisa julgada se o mérito da decisão recorrida puder ser modificado.
4. A decisão que inadmita o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente e não naquele momento motivo pelo qual opera efeitos *ex tunc*. Assim, o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível.
5. Recursos flagrantemente incabíveis não podem ser computados no prazo da prescrição da pretensão punitiva, sob pena de se premiar o réu com a impunidade, pois a procrastinação indefinida de recursos contribui para a prescrição.
6. Conclusão que mais se coaduna com o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, erigido a direito fundamental, que tem por finalidade a efetiva prestação jurisdicional.
7. O julgamento do agravo deve preceder à eventual declaração de prescrição da pretensão punitiva. Somente nas hipóteses em que o agravo não é conhecido por esta Corte (art. 544, § 4º, I, do CPC), o agravo é conhecido e desprovido (art. 544, § 4º, II, "a") e o agravo é conhecido e o especial tem seu seguimento negado por ser manifestamente inadmissível (art. 544, § 4º, II, "b" - 1ª parte), pode-se afirmar que a coisa julgada retroagirá à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível. Nas demais hipóteses previstas no § 4º, II, do artigo em comento, o especial é considerado admissível, ainda que sem sucesso, não havendo que se falar em coisa julgada operada ainda no Tribunal de origem.
8. Embargos de divergência acolhidos para reformar a decisão proferida no agravo, firmando o entendimento de que, inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, em decisão mantida pelo STJ, há a formação da coisa julgada, que deverá retroagir à data do término do prazo para interposição do último recurso cabível.
9. Retorno dos autos à Sexta Turma para que decida o agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, matéria prejudicial à verificação da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.
(STJ, EAREsp 386.266/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015).

No mesmo sentido, vejam-se outros julgados do STJ (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE OU INTERCORRENTE. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. DATA QUE RETROAGE AO ESCOAMENTO DO PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. LAPSO TEMPORAL DA PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O prazo da prescrição da pretensão punitiva superveniente é verificado pela pena cominada, nos termos do art. 110, § 1º, c/c art. 109, ambos do Código Penal - CP, porquanto pressupõe o trânsito em julgado para a acusação. Em regra, o início da contagem se dá com a publicação da sentença condenatória (art. 117 do CP), último marco interruptivo anterior ao trânsito em julgado para ambas as partes.
2. Em caso de interposição de recurso especial inadmitido e de agravo em recurso especial sem êxito, conforme especificado no EAREsp 386.266/SP, a data do trânsito em julgado para a defesa, exclusivamente para fins de prescrição, retroagirá ao último dia do prazo de interposição do recurso especial na origem. Precedentes.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, inaplicável o princípio da insignificância quando se trata da prática do delito de furto mediante rompimento de obstáculo e concurso de agentes, por não restar preenchido o requisito do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 589.064/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E RESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ADUZ FUNDAMENTOS PARA REVERSÃO DO JULGADO. IMPUGNAÇÃO TARDIA. PRESCRIÇÃO. EARESP 386.266/SP. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Para viabilizar o prosseguimento (admissibilidade) do agravo, a inconformidade recursal há de ser clara, total e objetiva. A omissão em contrapor-se aos fundamentos adotados pela decisão objurgada atrai a incidência do óbice previsto na súmula 182/STJ, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.
2. Não se pode inovar, em agravo regimental, com matéria que não constituiu objeto de análise na decisão atacada ("impugnação tardia").
3. O agravo regimental que não aponta, com sucesso, fundamentos suficientes para reversão da decisão que não conheceu do

agravo em recurso especial e disserta sobre tema insuscetível de exame para o momento processual, não merece prosperar. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a impugnação tardia dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial (somente por ocasião do manejo de agravo regimental), além de caracterizar imprópria inovação recursal, não tem o condão de afastar a aplicação do referido verbete 182/STJ, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa" (AgRg no AREsp 232.128/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 23/4/2013).

5. Consoante entendimento consolidado nos autos do EAREsp 386.266/SP, em agravo em recurso especial, o eventual reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deve ser precedido do exame da admissibilidade do recurso especial, mediante o qual será determinado se a data do trânsito em julgado retroagirá ou não ao último dia do prazo de interposição do recurso cabível na origem (DJe, 3/9/2015).

6. Nos moldes em que se firmou tal compreensão, caso o agravo não seja conhecido ou for conhecido e desprovido, a coisa julgada retroage à data do escoamento do prazo para interposição do último recurso admissível, passando a correr a prescrição da pretensão executória a partir daí.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 696.653/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE DANO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO ANTES DO LAPSO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O prazo prescricional não ocorreu entre os marcos interruptivos e sobrevindo acórdão confirmatório da condenação, descabe reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, utilizando-se da data do trânsito em julgado da condenação para a Defesa.

2. Encerrada a prestação jurisdicional, com a confirmação da sentença condenatória em segunda instância, a interposição de recurso inadmitido não obsta a formação da coisa julgada. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

4. De todo modo, a pretensão recursal de absolvição, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.540/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM, COM DECISÃO MANTIDA POR ESTA CORTE SUPERIOR, NÃO TEM O CONDÃO DE IMPEDIR A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do art. 619 do CPP, são admissíveis embargos declaratórios nos casos de omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Recurso Especial indeferido na origem, porque inadmissível, com decisão mantida pelo STJ, não têm o condão de impedir a formação da coisa julgada.

3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AREsp 102.073/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013)

Colho na jurisprudência do STF decisões na mesma direção (grifei):

Habeas corpus. 2. Militar. Furto de celular. Condenação. Apelação. 3. Interposição de recurso extraordinário, que não foi admitido na origem, ante a ausência dos pressupostos de admissibilidade (não demonstrados repercussão geral e prequestionamento das questões discutidas). Certificação do trânsito em julgado para a defesa. 4. Pedido da defesa de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. 5. Segundo precedente firmado com o julgamento do HC 86.125/SP, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.9.2005, os recursos especial e extraordinário só obstam a formação da coisa julgada quando admissíveis. 6. Reconhecido que o recurso extraordinário não preenchia minimamente os pressupostos especiais de admissibilidade, os efeitos desse reconhecimento devem retroagir. Início da fase da prescrição executória. 6. Ordem denegada. (STF, HC 113559, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Preliminar formal fundamentada. Ausência. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Não ocorrência. Trânsito em julgado. Precedente. Regimental não provido. 1. Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07

devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo (AI n.º 664.567/RS-QQ, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07). 2. A repercussão geral deverá ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida. 3. Acerca da alegada prescrição da pretensão punitiva estatal, o caso não escapa à jurisprudência desta Corte, preconizada no sentido de que "recursos especial e extraordinário indeferidos na

origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de empecer a formação da coisa julgada. 3. HC indeferido" (HC nº 86.125/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/9/05). 4. Agravo regimental não provido.

(STF, AI 807142 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL: COISA JULGADA. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DESSA INADMISSIBILIDADE PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL: PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, HC 135412 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/08/2016)

Desse modo, na linha da argumentação exposta, verifica-se ser inviável a análise, por este órgão, de eventual prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente.

Assim, acolho os embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão de fls. 953/954 que declarou extinta a punibilidade do réu e julgou prejudicado seu recurso especial.

Passo, portanto, ao juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Cuida-se de recurso especial interposto por Dierly Baltazar Fernandes Souza com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações.

Sustenta-se:

- a) violação do art. 156 do CPP, porquanto não comprovados os fatos caracterizadores do delito imputado ao recorrente;
- b) violação do art. 59 do CP, pois indevidamente majorada a pena-base, que deveria ser fixada no mínimo legal;
- c) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Em contrarrazões o MPF refuta a ocorrência de prescrição, bem como sustenta o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão manteve a pena-base fixada pela sentença *a quo* acima do mínimo legal de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado, salientando, sobretudo, "*a gravidade das consequências do crime (prejuízo causado ao erário no valor de R\$ 1.188.133,38)*".

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármem Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o

acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos

concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Aplicável ao caso, também, o enunciado sumular nº 83 do STJ, ante a manifesta consonância da decisão recorrida com o entendimento da Corte Especial sobre o tema.

Quanto à pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido pela ausência de provas suficientes e aptas a embasar a prolação de decisão condenatória, a postulação requerida demanda inequívoco revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013,

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão de fls. 953/954 e não admito o recurso especial interposto pelo réu.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001633-40.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.001633-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BALTAZAR JOSE DE SOUZA
	:	DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
ADVOGADO	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI
	:	SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
	:	DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 951/952 que declarou extinta a punibilidade de Baltazar José de Souza pela prescrição da pretensão punitiva, ficando prejudicado o recurso especial.

Sustenta-se a existência de omissão na decisão embargada, pois não apreciado o argumento expendido em sede de contrarrazões ao recurso especial do réu referente à impossibilidade de se reconhecer o decurso do lapso prescricional na hipótese, nos termos de consolidada jurisprudência do STJ a respeito do tema.

Às fls. 972/975, o réu manifestou-se pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos declaratórios, porquanto tempestivos, e, no cerne, os acolho para reconhecer a omissão da decisão quanto ao ponto suscitado pelo *parquet* federal e tornar sem efeito a decisão embargada.

Com efeito, embora este órgão já tenha se manifestado sobre o decurso do prazo prescricional nesse caso e também em hipóteses análogas, revejo meu entendimento para acompanhar o posicionamento firmado, por maioria, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 386.266/SP, também compartilhado pela Suprema Corte.

Na oportunidade, o STJ consignou que a decisão "*que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente*", motivo pelo qual "*o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível*". Nessa linha de entendimento, o pronunciamento judicial sobre possível ocorrência de prescrição da pretensão punitiva cujo termo final do lapso prescricional seja o trânsito em julgado do *decisum* condenatório somente pode ser efetuado após a realização do juízo de admissibilidade definitivo dos reclamos excepcionais pelos Tribunais Superiores.

Confira-se a ementa do julgado citado:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 315 DO STJ, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO CONFIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. MOMENTO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

1. Nos termos da Questão de Ordem acolhida nestes autos, a Súmula 315 do Superior Tribunal de Justiça foi superada, em

caráter excepcional, para se admitir o processamento dos embargos de divergência em agravo.

2. Divergência estabelecida quanto à formação da coisa julgada quando o recurso especial é inadmitido na origem com posterior decisão do Superior Tribunal de Justiça confirmando essa inadmissibilidade.

3. Consoante posicionamento do Supremo Tribunal Federal, especificamente no âmbito do processo penal, não é a interposição de recurso dentro do prazo legal que impede o trânsito em julgado da decisão judicial, mas sim a interposição de recurso cabível, pois o recurso só terá o poder de impedir a formação da coisa julgada se o mérito da decisão recorrida puder ser modificado.

4. A decisão que inadmita o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente e não naquele momento motivo pelo qual opera efeitos *ex tunc*. Assim, o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível.

5. Recursos flagrantemente incabíveis não podem ser computados no prazo da prescrição da pretensão punitiva, sob pena de se premiar o réu com a impunidade, pois a procrastinação indefinida de recursos contribui para a prescrição.

6. Conclusão que mais se coaduna com o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, erigido a direito fundamental, que tem por finalidade a efetiva prestação jurisdicional.

7. O julgamento do agravo deve preceder à eventual declaração de prescrição da pretensão punitiva. Somente nas hipóteses em que o agravo não é conhecido por esta Corte (art. 544, § 4º, I, do CPC), o agravo é conhecido e desprovido (art. 544, § 4º, II, "a") e o agravo é conhecido e o especial tem seu seguimento negado por ser manifestamente inadmissível (art. 544, § 4º, II, "b" - 1ª parte), pode-se afirmar que a coisa julgada retroagirá à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível. Nas demais hipóteses previstas no § 4º, II, do artigo em comento, o especial é considerado admissível, ainda que sem sucesso, não havendo que se falar em coisa julgada operada ainda no Tribunal de origem.

8. Embargos de divergência acolhidos para reformar a decisão proferida no agravo, firmando o entendimento de que, inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, em decisão mantida pelo STJ, há a formação da coisa julgada, que deverá retroagir à data do término do prazo para interposição do último recurso cabível.

9. Retorno dos autos à Sexta Turma para que decida o agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, matéria prejudicial à verificação da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

(STJ, EAREsp 386.266/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015).

No mesmo sentido, vejam-se outros julgados do STJ (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE OU INTERCORRENTE. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. DATA QUE RETROAGE AO ESCOAMENTO DO PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. LAPSO TEMPORAL DA PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O prazo da prescrição da pretensão punitiva superveniente é verificado pela pena cominada, nos termos do art. 110, § 1º, c/c art. 109, ambos do Código Penal - CP, porquanto pressupõe o trânsito em julgado para a acusação. Em regra, o início da contagem se dá com a publicação da sentença condenatória (art. 117 do CP), último marco interruptivo anterior ao trânsito em julgado para ambas as partes.

2. Em caso de interposição de recurso especial inadmitido e de agravo em recurso especial sem êxito, conforme especificado no EAREsp 386.266/SP, a data do trânsito em julgado para a defesa, exclusivamente para fins de prescrição, retroagirá ao último dia do prazo de interposição do recurso especial na origem. Precedentes.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, inaplicável o princípio da insignificância quando se trata da prática do delito de furto mediante rompimento de obstáculo e concurso de agentes, por não restar preenchido o requisito do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 589.064/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E RESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ADUZ FUNDAMENTOS PARA REVERSÃO DO JULGADO. IMPUGNAÇÃO TARDIA. PRESCRIÇÃO. EARESP 386.266/SP. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Para viabilizar o prosseguimento (admissibilidade) do agravo, a inconformidade recursal há de ser clara, total e objetiva. A omissão em contrapor-se aos fundamentos adotados pela decisão objurgada atrai a incidência do óbice previsto na súmula 182/STJ, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.

2. Não se pode inovar, em agravo regimental, com matéria que não constituiu objeto de análise na decisão atacada ("impugnação tardia").

3. O agravo regimental que não aponta, com sucesso, fundamentos suficientes para reversão da decisão que não conheceu do agravo em recurso especial e disserta sobre tema insuscetível de exame para o momento processual, não merece prosperar.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a impugnação tardia dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial (somente por ocasião do manejo de agravo regimental), além de caracterizar imprópria inovação recursal, não tem o condão de afastar a aplicação do referido verbete 182/STJ, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa" (AgRg no AREsp 232.128/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 23/4/2013).

5. Consoante entendimento consolidado nos autos do EAREsp 386.266/SP, em agravo em recurso especial, o eventual

reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deve ser precedido do exame da admissibilidade do recurso especial, mediante o qual será determinado se a data do trânsito em julgado retroagirá ou não ao último dia do prazo de interposição do recurso cabível na origem (DJe, 3/9/2015).

6. Nos moldes em que se firmou tal compreensão, caso o agravo não seja conhecido ou for conhecido e desprovido, a coisa julgada retroage à data do escoamento do prazo para interposição do último recurso admissível, passando a correr a prescrição da pretensão executória a partir daí.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 696.653/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE DANO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO ANTES DO LAPSO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O prazo prescricional não ocorreu entre os marcos interruptivos e sobrevindo acórdão confirmatório da condenação, descabe reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, utilizando-se da data do trânsito em julgado da condenação para a Defesa.

2. Encerrada a prestação jurisdicional, com a confirmação da sentença condenatória em segunda instância, a interposição de recurso inadmitido não obsta a formação da coisa julgada. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie.

4. De todo modo, a pretensão recursal de absolvição, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 63.540/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM, COM DECISÃO MANTIDA POR ESTA CORTE SUPERIOR, NÃO TEM O CONDÃO DE IMPEDIR A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Nos termos do art. 619 do CPP, são admissíveis embargos declaratórios nos casos de omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Recurso Especial indeferido na origem, porque inadmissível, com decisão mantida pelo STJ, não têm o condão de impedir a formação da coisa julgada.

3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AREsp 102.073/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013)

Colho na jurisprudência do STF decisões na mesma direção (grifei):

Habeas corpus. 2. Militar. Furto de celular. Condenação. Apelação. 3. Interposição de recurso extraordinário, que não foi admitido na origem, ante a ausência dos pressupostos de admissibilidade (não demonstrados repercussão geral e prequestionamento das questões discutidas). Certificação do trânsito em julgado para a defesa. 4. Pedido da defesa de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. 5. Segundo precedente firmado com o julgamento do HC 86.125/SP, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.9.2005, os recursos especial e extraordinário só obstam a formação da coisa julgada quando admissíveis. 6. Reconhecido que o recurso extraordinário não preenchia minimamente os pressupostos especiais de admissibilidade, os efeitos desse reconhecimento devem retroagir. Início da fase da prescrição executória. 6. Ordem denegada. (STF, HC 113559, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Preliminar formal fundamentada. Ausência. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Não ocorrência. Trânsito em julgado. Precedente. Regimental não provido. 1. Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo (AI n.º 664.567/RS-OO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07). 2. A repercussão geral deverá ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida. 3. Acerca da alegada prescrição da pretensão punitiva estatal, o caso não escapa à jurisprudência desta Corte, preconizada no sentido de que "recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de empecer a formação da coisa julgada." 3. HC indeferido" (HC n.º 86.125/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/9/05). 4. Agravo regimental não provido.

(STF, AI 807142 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL. COISA JULGADA. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DESSA INADMISSIBILIDADE

PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL: PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, HC 135412 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 23/08/2016)

Desse modo, na linha da argumentação exposta, verifica-se ser inviável a análise, por este órgão, de eventual prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente.

Assim, acolho os embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão de fls. 951/952 que declarou extinta a punibilidade do réu e julgou prejudicado seu recurso especial.

Passo, portanto, ao juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Cuida-se de recurso especial interposto por Baltazar José de Souza com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações.

Sustenta-se:

- a) violação do art. 156 do CPP, porquanto não comprovados os fatos caracterizadores do delito imputado ao recorrente;
- b) violação do art. 59 do CP, pois indevidamente majorada a pena-base, que deveria ser fixada no mínimo legal;
- c) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Em contrarrazões o MPF refuta a ocorrência de prescrição, bem como sustenta o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão manteve a pena-base fixada pela sentença *a quo* acima do mínimo legal de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado, salientando, sobretudo, "*a gravidade das consequências do crime (prejuízo causado ao erário no valor de R\$ 1.188.133,38)*".

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Aplicável ao caso, também, o enunciado sumular nº 83 do STJ, ante a manifesta consonância da decisão recorrida com o entendimento da Corte Especial sobre o tema.

Quanto à pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido pela ausência de provas suficientes e aptas a embasar a prolação de decisão condenatória, a postulação requerida demanda inequívoco revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão de fls. 951/952 e não admito o recurso especial interposto pelo réu.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006001-18.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.006001-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIO AURELIO FARIAS
ADVOGADO	:	SP179070 FLÁVIO RODRIGUES DA SILVA BATISTELLA e outro(a)
APELANTE	:	AECIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242875 RODRIGO RISTER DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
APELANTE	:	DEIVE DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ADRIANO EVANGELISTA RODRIGUES
ABSOLVIDO(A)	:	DOUGLAS ANGELO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO
	:	SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE
ABSOLVIDO(A)	:	DELMA ALVES ESCOBAR
	:	ADENILSON SIQUEIRA LIMA
ABSOLVIDO(A)	:	ALESSANDRO BIN
ADVOGADO	:	SP044328 JARBAS BORGES RISTER
ABSOLVIDO(A)	:	THIAGO FERNANDES DA SILVA
	:	FERNANDA CAMILA BITTENCOURT VIEIRA
	:	VIVIANE EDNA DA SILVA
	:	RODRIGO BARBOSA DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcio Aurélio Farias, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento aos recursos da defesa e, de ofício, determinou a correção das penas aplicadas aos réus para o montante de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, no regime semiaberto, e 67 (sessenta e sete) dias-multa, no valor diário de 1/30 salário mínimo.

Alega-se:

- a) o réu deve ser absolvido, nos termos do art. 386, VII, do CPP;
- b) a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, já que o réu é primário e ostenta bons antecedentes;
- c) o estabelecimento do regime inicial aberto, com fundamento na detração penal.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Simple leitura das razões recursais evidencia que o recorrente não indica os dispositivos da legislação infraconstitucional pretensamente violados.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEMDA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...) 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)

RECURSO ESPECIAL . PENAL . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por

ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório.

Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Por fim, cumpre ressaltar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006001-18.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.006001-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIO AURELIO FARIAS
ADVOGADO	:	SP179070 FLÁVIO RODRIGUES DA SILVA BATISTELLA e outro(a)
APELANTE	:	AECIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242875 RODRIGO RISTER DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
APELANTE	:	DEIVE DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ADRIANO EVANGELISTA RODRIGUES
ABSOLVIDO(A)	:	DOUGLAS ANGELO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO
	:	SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE
ABSOLVIDO(A)	:	DELMA ALVES ESCOBAR
	:	ADENILSON SIQUEIRA LIMA
ABSOLVIDO(A)	:	ALESSANDRO BIN
ADVOGADO	:	SP044328 JARBAS BORGES RISTER
ABSOLVIDO(A)	:	THIAGO FERNANDES DA SILVA
	:	FERNANDA CAMILA BITTENCOURT VIEIRA
	:	VIVIANE EDNA DA SILVA
	:	RODRIGO BARBOSA DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Deive Araújo da Silva, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento aos recursos da defesa e, de ofício, determinou a correção das penas aplicadas aos réus para o montante de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, no regime semiaberto, e 67 (sessenta e sete) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Alega-se violação ao art. 387 do CPP e aos arts. 33 e 59 do CP, pois deve ser aplicado o instituto da detração e fixado o regime aberto à pena remanescente. Sustenta-se ainda dissídio jurisprudencial com os Enunciados n. 718 e 719 da súmula de jurisprudência do STF, pois o regime inicial não foi fixado de acordo com o montante da pena aplicada ao réu.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à suposta negativa de vigência aos dispositivos infraconstitucionais mencionados nas razões recursais, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de questionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos dispositivos legais não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, que não se manifestou sobre a aplicação da detração e não realizou revisão acerca do regime inicial de cumprimento de pena fixado pelo juízo de primeiro grau. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

A propósito, trago à colação atuais precedentes do STJ (grifêi):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGADO ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. O TRIBUNAL DE ORIGEM CONCLUIU PELA CORREÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS. REVER O QUADRO FÁTICO TRAÇADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECLUSÃO DA QUESTÃO DOS JUROS MORATÓRIOS SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) 3. Os dispositivos legais indicados (arts. 884 e 885 do CCB) não foram debatidos pelo Tribunal de origem, obstando o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicação do enunciado 282 da Súmula do STF. 4. Dessa forma, não tendo a matéria (enriquecimento sem justa causa) relacionada aos artigos apontados como violados sido enfrentada pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial. 5. Se os embargos declaratórios não tiveram o condão de suprir o devido prequestionamento, deve a parte suscitar violação do art. 535 do Código de Processo Civil, demonstrando de forma objetiva a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, e não interpor recurso contra questão federal não prequestionada, como ocorreu na espécie.

Incidência do enunciado n. 211 da Súmula desta Corte. 6. Considerando que nem todos os fundamentos do acórdão recorrido foram objeto de impugnação específica nas razões do recurso especial, é imperiosa a incidência, à hipótese, do óbice da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 806.880/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DAS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO CARACTERIZADA. SÚMULA 211/STJ.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, mesmo as matérias de ordem pública necessitam do prequestionamento para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes. 3. Ressalta-se, ainda, que mesmo quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201101900114, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/10/2011)

Dessa feita, não havendo prequestionamento sobre as questões jurídicas veiculadas no presente reclamo, incide na espécie óbice intransponível à sequência recursal constante da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006001-18.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.006001-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIO AURELIO FARIAS
ADVOGADO	:	SP179070 FLÁVIO RODRIGUES DA SILVA BATISTELLA e outro(a)
APELANTE	:	AECIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242875 RODRIGO RISTER DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
APELANTE	:	DEIVE DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ADRIANO EVANGELISTA RODRIGUES
ABSOLVIDO(A)	:	DOUGLAS ANGELO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO
	:	SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE

ABSOLVIDO(A)	:	DELMA ALVES ESCOBAR
	:	ADENILSON SIQUEIRA LIMA
ABSOLVIDO(A)	:	ALESSANDRO BIN
ADVOGADO	:	SP044328 JARBAS BORGES RISTER
ABSOLVIDO(A)	:	THIAGO FERNANDES DA SILVA
	:	FERNANDA CAMILA BITTENCOURT VIEIRA
	:	VIVIANE EDNA DA SILVA
	:	RODRIGO BARBOSA DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Aécio Ferreira dos Santos, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento aos recursos da defesa e, de ofício, determinou a correção das penas aplicadas aos réus para o montante de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, no regime semiaberto, e 67 (sessenta e sete) dias-multa, no valor diário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Alega-se violação ao art. 387 do CPP e aos arts. 33 e 59 do CP, pois deve ser aplicado o instituto da detração e fixado o regime aberto à pena remanescente. Sustenta-se ainda dissídio jurisprudencial com os Enunciados n. 718 e 719 da súmula de jurisprudência do STF, pois o regime inicial não foi fixado de acordo com o montante da pena aplicada ao réu.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à suposta negativa de vigência aos dispositivos infraconstitucionais mencionados nas razões recursais, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos dispositivos legais não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, que não se manifestou sobre a aplicação da detração e não realizou revisão acerca do regime inicial de cumprimento de pena fixado pelo juízo de primeiro grau. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

A propósito, trago à colação atuais precedentes do STJ (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGADO ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. O TRIBUNAL DE ORIGEM CONCLUIU PELA CORREÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS. REVER O QUADRO FÁTICO TRAÇADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECLUSÃO DA QUESTÃO DOS JUROS MORATÓRIOS SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) 3. Os dispositivos legais indicados (arts. 884 e 885 do CCB) não foram debatidos pelo Tribunal de origem, obstando o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. Aplicação do enunciado 282 da Súmula do STF. 4. Dessa forma, não tendo a matéria (enriquecimento sem justa causa) relacionada aos artigos apontados como violados sido enfrentada pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial. 5. Se os embargos declaratórios não tiveram o condão de suprir o devido prequestionamento, deve a parte suscitar violação do art. 535 do Código de Processo Civil, demonstrando de forma objetiva a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, e não interpor recurso contra questão federal não prequestionada, como ocorreu na espécie.

Incidência do enunciado n. 211 da Súmula desta Corte. 6. Considerando que nem todos os fundamentos do acórdão recorrido foram objeto de impugnação específica nas razões do recurso especial, é imperiosa a incidência, à hipótese, do óbice da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 806.880/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DAS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO CARACTERIZADA. SÚMULA 211/STJ.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, mesmo as matérias de ordem pública necessitam do prequestionamento para serem analisadas em sede de recurso especial. Precedentes. 3. Ressalta-se, ainda, que mesmo quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Agravo regimental

improvido.

(STJ, AGARESP 201101900114, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/10/2011)

Dessa feita, não havendo prequestionamento sobre as questões jurídicas veiculadas no presente reclamo, incide na espécie óbice intransponível à sequência recursal constante da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006001-18.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.006001-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCIO AURELIO FARIAS
ADVOGADO	:	SP179070 FLÁVIO RODRIGUES DA SILVA BATISTELLA e outro(a)
APELANTE	:	AECIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242875 RODRIGO RISTER DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
APELANTE	:	DEIVE DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO	:	SP230704 ALVARO DOS SANTOS FERNANDES
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ADRIANO EVANGELISTA RODRIGUES
ABSOLVIDO(A)	:	DOUGLAS ANGELO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO
	:	SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE
ABSOLVIDO(A)	:	DELMA ALVES ESCOBAR
	:	ADENILSON SIQUEIRA LIMA
ABSOLVIDO(A)	:	ALESSANDRO BIN
ADVOGADO	:	SP044328 JARBAS BORGES RISTER
ABSOLVIDO(A)	:	THIAGO FERNANDES DA SILVA
	:	FERNANDA CAMILA BITTENCOURT VIEIRA
	:	VIVIANE EDNA DA SILVA
	:	RODRIGO BARBOSA DE SOUZA

DECISÃO

Fl. 3.503: Defiro, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016, e nas medidas cautelares nas ADCs n. 43 e 44, de relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, julgadas em 05.10.2016.

Encaminhe a Secretaria as cópias necessárias para que o juízo de origem proceda à execução da pena.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008618-05.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.008618-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	DELDIR MUNIZ DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP232624 FRANCINEIDE FERREIRA ARAÚJO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00086180520064036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 924/946: Cuida-se de recurso especial interposto por Delcir Muniz de Araujo, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento aos recursos das rés Vera Lúcia Silva Santos e Marilene Leite da Silva, e deu parcial provimento ao recurso da acusação.

Decido.

O presente reclamo não comporta conhecimento em virtude da preclusão consumativa, pois consubstancia mera reiteração do recurso especial interposto às fls. 850/870, o qual, inclusive, já foi submetido a juízo de admissibilidade perante este órgão, consoante decisão de fls. 898/900v.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial de fls. 924/946.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2006.61.27.000593-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS PIZZANI
ADVOGADO	:	SP174957 ALISSON GARCIA GIL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005934920064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antônio Carlos Pizzani, com fulcro no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, divergência jurisprudencial e contrariedade ao art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, notadamente em razão da ausência de dolo para a prática da conduta descrita no aludido tipo penal. Assevera a caracterização de inexigibilidade de conduta diversa, por conta de dificuldades financeiras, bem assim que houve, na espécie, adesão a programa de parcelamento, o que implica a extinção da punibilidade.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão do recurso e, no mérito, o seu desprovimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Com relação às alegadas ausência de demonstração do dolo na conduta e inexigibilidade de conduta diversa, a turma julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu de maneira diversa, consoante se extrai dos trechos abaixo transcritos:

"4. Da autoria e do dolo. O acusado relatou, em Juízo, que possui uma empresa, Antônio Carlos Pizani & Cia Ltda, do ramo de comércio de cebola, sendo que as operações bancárias se referiam à aquisição de cebolas da Argentina; afirmou que comprava as cebolas dos importadores e eles o mandaram efetuar os depósitos nas contas em questão. Indagado sobre o motivo de não ter conseguido comprovar a origem dos valores à Receita Federal, o acusado respondeu que entregava as notas fiscais ao contador responsável por sua declaração do imposto de renda, de modo que ele não deve tê-las lançado. Afirmou que uma carreta de cebola, na época, custava em torno de R\$10.000,00 (dez mil reais), sendo que, às vezes, comprava vinte ou trinta carretas de uma pessoa só. Por fim, afirmou que havia efetuado o parcelamento do débito fiscal, porém, em razão de dificuldades financeiras, foi obrigado a parar de pagar as parcelas (mídia na fl. 407).

Em seu recurso de apelação, o réu reiterou os termos de seu depoimento, no sentido de que entregava os documentos necessários à elaboração de seu imposto de renda aos contadores Eduardo e Dejair, sendo estes os responsáveis pela declaração. Alegou, ainda, a inexistência de dolo, sob o argumento de que em momento algum houve a intenção de fraudar os cofres públicos. Por fim, alega a inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que deixou de pagar o parcelamento da dívida somente em razão de dificuldades financeiras.

Com efeito, da análise dos autos, tem-se que a versão aventada pelo acusado, no sentido de que os contadores teriam omitido as informações bancárias da declaração do imposto de renda sem o seu conhecimento, além de inverossímil, tendo em vista que tal fraude beneficiaria somente o contribuinte, restou isolada do conjunto probatório e carente de efetiva comprovação.

Ademais, a responsabilidade pelas informações prestadas na declaração do imposto de renda de pessoa física é do próprio contribuinte, cabendo a ele o ônus de comprovar, por meio de elementos inquestionáveis, que foram efetuadas por terceiro, o que não ocorreu.

No tocante ao elemento anímico do tipo, a jurisprudência majoritária tem asseverado que o delito em pauta prescinde da demonstração de dolo específico para a sua caracterização, bastando a presença do dolo genérico consubstanciado na supressão ou redução voluntária de tributo mediante a omissão de informação ou apresentação de informações falsas ao Fisco, como se extrai da seguinte decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Por fim, melhor sorte não assiste ao apelante ao alegar a inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade, em razão de dificuldades financeiras. Isso porque, para caracterizar a excludente, as dificuldades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Turma:

[...]

Além disso, no caso dos autos, o réu alega que as dificuldades financeiras impossibilitaram a continuidade de pagamento das parcelas do débito fiscal, e não do tributo em si, de modo que não há que se falar em exclusão da punibilidade.

Dessa forma, restando evidenciada a autoria delitiva, bem como a existência de dolo na conduta do acusado, faz-se mister a manutenção de sua condenação, conforme imposta pela r. sentença." (fl. 514v./517)

Verifica-se que o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e das provas coligadas ao longo da instrução processual, analisou as questões referentes à existência do dolo e da suposta caracterização de inexistência de conduta diversa, reputando-o devidamente demonstrado na hipótese.

Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada. 2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via especial.

Ademais, no tocante à argumentação referente ao parcelamento de débito tributário e eventuais consequências jurídicas, simples leitura das razões recursais evidencia que o recorrente não indica os dispositivos da legislação infraconstitucional pretensamente violados.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...) 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)

RECURSO ESPECIAL . PENAL . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Por fim, cumpre ressaltar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2006.61.81.010318-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO DE CASTILHA PIZZO
ADVOGADO	:	SP020584 LUIZ PIZZO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00103189420064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Luiz Fernando de Castilha Pizzo, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento aos recursos da defesa e da acusação tão somente para substituir a pena de limitação de fim de semana por prestação pecuniária, mantendo, no mais, a sentença. Opostos dois embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta-se:

- violação ao art. 5º, LXXVIII, da CF, que prevê o direito à razoável duração do processo, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal;
- contrariedade aos arts. 155, 156 e 158 do CPP, pois não há prova da materialidade do delito;
- ofensa à liberdade de expressão, tendo em vista que tecer comentário a respeito de fatos históricos, como o nazismo, não configura crime de racismo.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à pretensa vulneração do art. 5º, LXXVIII, da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos demais preceitos normativos tidos como ofendidos, o recurso também não comporta trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido - seja pela inexistência de elementos probatórios suficientes a embasar a prolação de decisão condenatória, seja pela atipicidade dos fatos - demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS

DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010318-94.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.010318-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO DE CASTILHA PIZZO
ADVOGADO	:	SP020584 LUIZ PIZZO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00103189420064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Luiz Fernando de Castilha Pizzo, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento aos recursos da defesa e da acusação tão somente para substituir a pena de limitação de fim de semana por prestação pecuniária, mantendo, no mais, a sentença. Opostos dois embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao art. 5º, LXXVIII, da CF, que prevê o direito à razoável duração do processo, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal;
- b) ofensa ao devido processo legal, pois não há prova da materialidade do delito;
- c) contrariedade à liberdade de expressão, tendo em vista que tecer comentário a respeito de fatos históricos, como o nazismo, não configura crime de racismo.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

Inicialmente, rejeito a alegação de prescrição, que não guarda plausibilidade ante a imprescritibilidade do crime de racismo (CF, art. 5º, XLII). Ademais, a questão foi adequadamente apreciada e rejeitada pelo acórdão impugnado, cujos argumentos não foram enfrentados pelo recorrente no presente recurso.

Por outro lado, pode-se observar que o recorrente, ao defender a ausência de prova para condenação e a atipicidade dos fatos, impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, *in verbis*:
"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.

1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

Com efeito, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010318-94.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.010318-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO DE CASTILHA PIZZO
ADVOGADO	:	SP020584 LUIZ PIZZO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00103189420064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 661 e 666: Defiro, à luz do recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016.

Encaminhe a Secretaria as cópias necessárias para que o juízo de origem proceda à execução da pena.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000380-63.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000380-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ORLANDO SANCHES FILHO
ADVOGADO	:	SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	JOAO BATISTA GUARINO
ADVOGADO	:	SP275732 LYRIAM SIMIONI e outro(a)
APELANTE	:	ALEXANDRE NARDINI DIAS
ADVOGADO	:	SP282105 FRANCIELE PIZOL e outro(a)
APELANTE	:	RENATO FRANCHI
ADVOGADO	:	SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
	:	SP196157 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00003806320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Orlando Sanches Filho com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento aos apelos da acusação e dos corréus Orlando e Renato, e negou provimento ao recurso defensivo de João Batista e Alexandre.

Em sede de embargos de declaração, o colegiado acolheu o parecer ministerial para proclamar a prescrição da pretensão punitiva de João Baptista Guarino e, em consequência, julgar prejudicados os embargos declaratórios opostos por esse réu, e rejeitou os aclaratórios

opostos por Renato e Orlando.

Alega-se:

- a) ofensa ao art. 5º, LV, da CF, pois, diante da inobservância dos requisitos previstos no art. 41 do CPP, a denúncia revelar-se-ia inepta;
- b) negativa de vigência ao art. 93, IX, da CF, porquanto carecente de fundamentação idônea a exasperação da pena-base.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

No tocante à repercussão geral suscitada, sua análise compete ao Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. REPARAÇÃO DE DANOS. ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE PEDIDO PRÉVIO E FORMAL. NÃO CABIMENTO. RECURSOS DE DOIS CORRÉUS DESPROVIDOS. DEMAIS RECURSOS DA DEFESA E ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. *Dolo genérico. Para o delito de apropriação indébita previdenciária basta que o agente tenha descontado dos salários dos trabalhadores os valores que estes estão obrigados a contribuir para a Previdência Social e deixado de repassá-los à autarquia em época própria. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
2. *Inexigibilidade de conduta diversa não configurada. Excepcionalidade. Dificuldades financeiras não comprovadas. Ônus da defesa. Artigo 156 do Código de Processo Penal.*
3. *Decreto condenatório mantido.*
4. *Dosimetria. Pena-base majorada. O aumento da pena-base com fundamento na circunstância judicial "consequência do crime" é admitido quando o valor individual da contribuição apropriada ou sonegada for penalmente relevante. Reconhecida a circunstância atenuante da confissão, pois utilizada como fundamento do decreto condenatório.*
5. *Reparação de danos. Artigo 387, IV, do Código de Processo Penal. Necessidade de pedido prévio e formal, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Regra que não se aplica aos delitos praticados antes da vigência da Lei nº 11.719/08. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma.*
6. *Recurso ministerial parcialmente provido. Recursos de dois corréus desprovidos e dos demais providos parcialmente.*

Por sua vez, os embargos declaratórios opostos pelo réu foram decididos nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. *Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser desprovidos.*
2. *Decorrido prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença, extingue-se a punibilidade de agente.*
3. *Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal.*
4. *Parecer ministerial acolhido. Julgado prejudicados os embargos de fls. 1179/1188 e desprovidos os embargos de declaração de fls. 1171/1178 e 1189/1201.*

Simple leitura das decisões impugnadas evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

Sobre a aventada inépcia da inicial acusatória, sobressai manifesta a necessidade de análise do art. 41 do CPP - como as próprias razões recursais evidenciam - para fins de enfrentamento da tese exposta pelo recorrente.

De igual modo, para o devido exame da pretensa violação do art. 93, IX, da CF, imprescindível o cotejo do teor do art. 59 do CP. A esse respeito, aliás, ainda que fosse possível a análise da suposta contrariedade ao preceito constitucional, verifica-se que o acórdão recorrido está suficientemente motivado no ponto em que majorada a sanção básica do réu, a evidenciar a falta de plausibilidade da alegação, conforme se extrai do excerto abaixo transcrito (destaques no original):

"Para a caracterização da apropriação indébita previdenciária e da sonegação de contribuição previdenciária, basta a prática

de uma única ação ou omissão (omissão no recolhimento, supressão, redução).

Na primeira fase da dosimetria, cada conduta delitiva deve ser individualmente considerada. Deste modo, o aumento da pena-base com fundamento na circunstância judicial "consequência do crime" é admitido quando o valor individual da contribuição descontada do segurado e não repassada ao INSS ou sonogada for penalmente relevante.

Com efeito, a conduta é significativa para o Direito Penal quando superar o montante de R\$20.000,00 (vinte mil reais), hipótese em que se afasta a aplicação do princípio da insignificância.

Trata-se de entendimento jurisprudencial construído com base no limite estabelecido pela Administração para a cobrança judicial de seus créditos tributários. Sopesando os custos de uma demanda judicial com o proveito que dela poderá obter, se o débito fiscal for igual ou inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), a execução fiscal deverá ser arquivada, sem baixa na distribuição (art. 20, caput, da Lei nº 10.522/02 e arts. 1º, II, e 2º da Portaria MF nº 75).

No presente caso, o valor devido em todas as competências ultrapassou R\$ 20.000,00 (vinte mil reais - fls. 20/26), motivo que autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Verifico que a magistrada a quo, considerando valor do crédito tributário e as demais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis aos réus, fixou-lhes a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze dias) multa, o que entendo insuficiente diante da situação fática, em que o valor mensal não-repassado ultrapassou, por vezes, o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Posto isto, na primeira fase de dosimetria, acolho a pretensão ministerial e fixo a pena-base, para cada um dos réus, em **3 (três) anos, 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias multa.**"

A Corte Suprema já consignou o descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisprudência do STF firmou-se já no sentido de que "a alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (STF, RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(STF, ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena

de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000380-63.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000380-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ORLANDO SANCHES FILHO
ADVOGADO	:	SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	JOAO BATISTA GUARINO
ADVOGADO	:	SP275732 LYRIAM SIMIONI e outro(a)
APELANTE	:	ALEXANDRE NARDINI DIAS
ADVOGADO	:	SP282105 FRANCIELE PIZOL e outro(a)
APELANTE	:	RENATO FRANCHI
ADVOGADO	:	SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
	:	SP196157 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00003806320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Orlando Sanches Filho com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento aos apelos da acusação e dos corréus Orlando e Renato, e negou provimento ao recurso defensivo de João Batista e Alexandre.

Em sede de embargos de declaração, o colegiado acolheu o parecer ministerial para proclamar a prescrição da pretensão punitiva de João Batista Guarino e, em consequência, julgar prejudicados os embargos declaratórios opostos por esse réu, e rejeitou os aclaratórios opostos por Renato e Orlando.

Alega-se:

- negativa de vigência ao art. 41 do CP, dada a inépcia da denúncia, porquanto não especificadas "em todas suas circunstâncias" a condutas delitivas imputadas ao réu;
 - ofensa ao art. 59 do CP, pois indevidamente exacerbada a pena-base;
 - violação do art. 386, III, do CPP, diante da inexistência de comprovação do dolo na conduta;
 - negativa de vigência ao art. 386, IV, do CPP, pois, a despeito da comprovação da presença de causa excludente da ilicitude - consistente nas dificuldades financeiras experimentadas pela empresa -, sobreveio prolação de decreto condenatório.
- Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do reclamo ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta trânsito quanto à suposta infringência ao art. 41 do CPP.

Sobre o tema, confira-se a manifestação da turma julgadora:

"Inépcia da denúncia

A questão já se encontra superada tanto pelo recebimento da denúncia quanto pela prolação da sentença, devendo eventual insurgência voltar-se, especificamente, aos fundamentos do provimento jurisdicional e não mais à peça inaugural, nos termos da jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores.

Além disso, na hipótese dos autos, tratando-se de crime de autoria coletiva, não se afigura necessária a individualização minuciosa das condutas atribuídas a cada um dos agentes.

Nesse sentido, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O CONSUMIDOR. DENÚNCIA . CRIME SOCIETÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS RECORRENTES. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

1. A hipótese cuida de denúncia que narra supostos delitos praticados por intermédio de pessoa jurídica, a qual, por se tratar de sujeito de direitos e obrigações, e por não deter vontade própria, atua sempre por representação de uma ou mais pessoas naturais.

2. Embora em um primeiro momento o elemento volitivo necessário para a configuração de uma conduta delituosa tenha sido considerado o óbice à responsabilização criminal da pessoa jurídica, é certo que nos dias atuais esta é expressamente admitida, conforme preceitua, por exemplo, o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

3. E ainda que tal responsabilização seja possível apenas nas hipóteses legais, é certo que a personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.

4. Não pode ser acimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída aos recorrentes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

5. Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIO.

1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente inconformismo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que a alegada ausência de dolo ou culpa dos acusados demandaria profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. Recurso improvido.

(RHC 51.501/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)

No mais, a denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal ao descrever os fatos delituosos, com indicação da materialidade, o vínculo existente entre os então denunciados e os fatos que lhes foram atribuídos, mormente por serem administradores da empresa em questão.

Portanto, afasto as preliminares arguidas."

Verifica-se, portanto, que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão recorrido concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa do acusado, evidenciando, ainda, a relação de causalidade entre a conduta imputada ao agente e os fatos criminosos apurados.

De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, contida na denúncia narrativa clara e suficiente do fato delituoso atribuído ao acusado, de modo a lhe propiciar o exercício da ampla defesa e do contraditório, afigura-se prescindível a descrição minuciosa e pormenorizada da conduta imputada ao réu (RHC nº 10497, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 14.11.2000; REsp nº 218986, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000).

Também não se mostra cabível o reclamo no tocante à alegação de violação do art. 386, III e IV, do CPP, em virtude da ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência do dispositivo legal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor das súmulas nºs 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Ademais, com relação à alegada ausência de demonstração do dolo na conduta, bem como quanto à suposta configuração de causa excludente da ilicitude, a turma julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu de maneira diversa, consoante se extrai dos trechos abaixo transcritos (destaques no original):

"Conforme se extrai dos interrogatórios dos codenunciados (fls. 326/329 e fls. 340/341) e dos demais elementos de prova, é certo que os apelados exerciam, efetivamente, a administração da empresa à época dos fatos descritos na denúncia.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, anoto que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento que no crime de apropriação indébita previdenciária este constitui a vontade de não repassar ao INSS as contribuições recolhidas dentro do prazo e forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi.

Destarte, prescindível é a demonstração do dolo específico como elemento essencial do tipo inscrito no artigo 168-A do Código Penal, ou seja, para a configuração do delito basta que o agente tenha descontado dos salários dos trabalhadores os valores que estes estão obrigados a contribuir para a previdência social e deixado de repassá-los à autarquia na época própria ou deixado de recolher as contribuições devidas que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos, como no caso dos autos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. CONDOTA TÍPICA VERIFICADA NOS PRESENTES AUTOS.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1399138/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 23/09/2014)

Portanto, não há falar em dolo específico.

No particular, cumpre registrar, ainda, que os réus admitiram em Juízo que prefeririam o recolhimento das contribuições em favor do pagamento de despesas e salários, o que revela terem agido de forma voluntária e consciente.

Neste contexto, a defesa pretende, ainda, o reconhecimento da causa excludente de culpabilidade correspondente à inexigibilidade de conduta diversa decorrente de dificuldades financeiras.

Contudo, o reconhecimento da referida causa excludente de culpabilidade somente se aperfeiçoa em casos excepcionais, quando há prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as atividades da pessoa jurídica, mas, igualmente, os interesses dos trabalhadores, credores e a vida pessoal dos administradores e, ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios.

Não é o caso dos autos.

Verifico, do exame do feito, que não há prova robusta de que a empresa encontrava-se em dificuldade financeira intransponível a impossibilitar o cumprimento dos seus deveres legais à época dos fatos.

Simple alegações sem provas documentais substanciais não são aceitáveis, nem suficientes para afastar a responsabilidade do réu sob o fundamento da inexigibilidade de conduta diversa (artigo 156 do Código de Processo Penal).

Ademais, note-se que o não cumprimento da obrigação tributária perpetrou-se pelo período de 2003 a 2006, o que afasta o caráter de excepcionalidade.

Deste modo, entendendo, ao contrário do que pretende a defesa, que restou demonstrado, de forma segura, que os apelantes, na qualidade de administradores da empresa INDÚSTRIAS NARDINI S/A., deixaram de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, na época própria e de forma continuada, valores referentes às contribuições previdenciárias previamente descontadas, nos termos da denúncia, razão pela qual mantenho o decreto condenatório."

Verifica-se, portanto, que o colegiado, soberano na análise do conjunto probatório, analisou a questão referente à existência do dolo - reputando-o devidamente demonstrado na hipótese - e à não ocorrência de dificuldades financeiras na espécie. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada. 2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Por fim, a discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se vislumbra qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão exasperou a pena-base do réu de forma individualizada e fundamentada, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, salientando que "o valor devido em todas as competências ultrapassou R\$ 20.000,00 (vinte mil reais - fls. 20/26), motivo que autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal", sobretudo diante da circunstância de "o valor mensal não-repassado" haver ultrapassado, "por vezes, o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais)."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, circunstâncias inócenas na espécie. Desse modo, a reapreciação da questão, nos termos da pretensão deduzida, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pelo teor da Súmula nº 07 do STJ. Nessa senda, confrimam-se os precedentes (grifei):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL . 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA . CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar a ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar, ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000380-63.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000380-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ORLANDO SANCHES FILHO
ADVOGADO	:	SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	JOAO BATISTA GUARINO
ADVOGADO	:	SP275732 LYRIAM SIMIONI e outro(a)
APELANTE	:	ALEXANDRE NARDINI DIAS
ADVOGADO	:	SP282105 FRANCIELE PIZOL e outro(a)

APELANTE	:	RENATO FRANCHI
ADVOGADO	:	SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
	:	SP196157 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00003806320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Renato Franchi com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento aos apelos da acusação e dos corréus Orlando e Renato, e negou provimento ao recurso defensivo de João Batista e Alexandre.

Em sede de embargos de declaração, o colegiado acolheu o parecer ministerial para proclamar a prescrição da pretensão punitiva de João Baptista Guarino e, em consequência, julgar prejudicados os embargos declaratórios opostos por esse réu, e rejeitou os aclaratórios opostos por Renato e Orlando.

Alega-se:

- a) ofensa aos arts. 59 e 68 do CP, pois indevidamente exacerbada a pena-base;
- b) dissídio jurisprudencial e violação do art. 168-A do CP, pois a configuração do delito em questão exigira a demonstração de dolo específico, consistente na intenção de se apropriar dos valores (*animus rem sibi habendi*), não evidenciado na espécie;
- d) negativa de vigência ao art. 386, IV, do CPP, pois, a despeito da comprovação da presença de causa excludente da culpabilidade - consistente na "*inexistência de disponibilidade financeira para recolher as contribuições previdenciárias*" -, sobreveio prolação de decreto condenatório.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do reclamo ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Descabido o recurso no que se refere à falta de elemento anímico especial do delito de apropriação indébita previdenciária, consistente no *animus rem sibi habendi*, à vista do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, no sentido de que "*o delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico*" (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013).

Na mesma linha:

PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

I - Observa-se que a infração penal tipificada no art. 168-A do Código Penal constitui-se em delito omissivo próprio. O núcleo do tipo é o verbo deixar, que se perfaz com a simples conduta negativa do sujeito, caracterizando-se com o não fazer o que a lei determina, sendo desnecessária, para a configuração do crime, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social consistente no animus rem sibi habendi.

II - Não se deve emprestar maior relevo à nomenclatura utilizada pelo legislador na edição da Lei nº 9.983/2000, para definir o crime - apropriação indébita previdenciária -, de modo a se considerar como elemento do tipo o dolo específico, a vontade livre e consciente do sujeito de se apropriar dos valores relativos às contribuições, a exemplo do que ocorre no crime de apropriação indébita. Ao contrário deste, que é crime de resultado, a apropriação indébita previdenciária é crime formal; a intenção específica ou vontade de se beneficiar com a ausência do recolhimento nada tem a ver com a consumação do fato que ocorre no momento que ele deixa de recolher as contribuições no prazo legal.

III - A Terceira Seção, no julgamento do EREsp 1296631/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/09/2013, pacificou o entendimento da desnecessidade do dolo específico para se configurar o delito de apropriação indébita previdenciária.

IV - Embargos acolhidos.

(STJ, EREsp 1207466/ES, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 06/11/2014)

Ademais, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma

analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, REsp 644274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o devido cotejo analítico entre a hipótese dos autos e o paradigma indicado - limitando-se a transcrever a ementa do precedente e a trazer o inteiro teor do respectivo acórdão -, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010).

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgada improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/06/2011, DJe 17/06/2011) ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1170249/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/2011, DJe 30/05/2011)"

Também não se mostra cabível o reclamo no tocante à alegação de violação do art. 386, VI, do CPP, em virtude da ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência do dispositivo legal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor das súmulas nºs 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Apesar disso, com relação à suposta configuração de causa excludente da culpabilidade, a turma julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu de maneira diversa, consoante se extrai dos trechos abaixo transcritos (destaques no original):

"Conforme se extrai dos interrogatórios dos codenunciados (fls. 326/329 e fls. 340/341) e dos demais elementos de prova, é certo que os apelados exerciam, efetivamente, a administração da empresa à época dos fatos descritos na denúncia.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, anoto que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento que no crime de apropriação indébita previdenciária este constitui a vontade de não repassar ao INSS as contribuições recolhidas dentro do prazo e forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi.

Destarte, prescindível é a demonstração do dolo específico como elemento essencial do tipo inscrito no artigo 168-A do Código Penal, ou seja, para a configuração do delito basta que o agente tenha descontado dos salários dos trabalhadores os valores que estes estão obrigados a contribuir para a previdência social e deixado de repassá-los à autarquia na época própria ou deixado de recolher as contribuições devidas que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos, como no caso dos autos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. CONDUTA TÍPICA VERIFICADA NOS PRESENTES AUTOS.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1399138/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 23/09/2014)

Portanto, não há falar em dolo específico.

No particular, cumpre registrar, ainda, que os réus admitiram em Juízo que preteririam o recolhimento das contribuições em favor do pagamento de despesas e salários, o que revela terem agido de forma voluntária e consciente.

Neste contexto, a defesa pretende, ainda, o reconhecimento da causa excludente de culpabilidade correspondente à inexigibilidade de conduta diversa decorrente de dificuldades financeiras.

Contudo, o reconhecimento da referida causa excludente de culpabilidade somente se aperfeiçoa em casos excepcionais, quando há prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as atividades da pessoa jurídica, mas, igualmente, os interesses dos trabalhadores, credores e a vida pessoal dos administradores e, ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios.

Não é o caso dos autos.

Verifico, do exame do feito, que não há prova robusta de que a empresa encontrava-se em dificuldade financeira intransponível a impossibilitar o cumprimento dos seus deveres legais à época dos fatos.

Simple alegações sem provas documentais substanciais não são aceitáveis, nem suficientes para afastar a responsabilidade do réu sob o fundamento da inexigibilidade de conduta diversa (artigo 156 do Código de Processo Penal).

Ademais, note-se que o não cumprimento da obrigação tributária perpetrou-se pelo período de 2003 a 2006, o que afasta o caráter de excepcionalidade.

Deste modo, entendendo, ao contrário do que pretende a defesa, que restou demonstrado, de forma segura, que os apelantes, na qualidade de administradores da empresa INDÚSTRIAS NARDINI S/A., deixaram de recolher aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, na época própria e de forma continuada, valores referentes às contribuições previdenciárias previamente descontadas, nos termos da denúncia, razão pela qual mantenho o decreto condenatório."

Verifica-se, portanto, que o colegiado, soberano na análise do conjunto probatório, analisou a questão à não ocorrência de dificuldades financeiras na espécie, refutando a alegação. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada. 2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Por fim, a discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se vislumbra qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão exasperou a pena-base do réu de forma individualizada e fundamentada, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, salientando que "o valor devido em todas as competências ultrapassou R\$ 20.000,00 (vinte mil reais - fls. 20/26), motivo que autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal", sobretudo diante da circunstância de "o valor mensal não-repassado" haver ultrapassado, "por vezes, o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais)."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, circunstâncias inócenas na espécie. Desse modo, a reapreciação da questão, nos termos da pretensão deduzida, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pelo teor da Súmula nº 07 do STJ. Nessa senda, confirmam-se os precedentes (grifei):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.
PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte

Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar, ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014483-72.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.014483-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA CRISTINA PEIXOTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP236512 YOHANA HAKA FREITAS e outro(a)

APELANTE	:	PEDRO ABE MIYAHIRA
ADVOGADO	:	SP186440 WALTER LUZ AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ANTONIO CARLOS COSTA falecido(a)
No. ORIG.	:	00144837220074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Pedro Abe Miyahira, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento às apelações da defesa e deu provimento à apelação da acusação.

Sustenta-se:

- a) violação ao art. 65, III, *d*, do CP, pois o réu confessou o delito e, portanto, cabe a aplicação da atenuante de confissão;
- b) ofensa ao art. 16 do CP, já que configurados os requisitos do arrependimento posterior;
- c) dissídio jurisprudencial com precedente do STF, que reconheceu a continuidade delitiva em caso similar ao dos autos.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à alegada violação aos arts. 16 e 65, III, *d*, ambos do CP, o recurso não comporta trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

A pretensão de reverter o julgado para que seja reconhecido o arrependimento posterior ou para que seja aplicada a atenuante de confissão demanda revolvimento do acervo fático probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Com efeito, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, ao analisar os elementos produzidos no curso da apuração criminal, assentou que não houve confissão e que não se configuraram os elementos para aplicação do arrependimento posterior, já que o crime em questão não se trata de delito com caráter patrimonial:

Afasto o pedido de aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal, uma vez que o réu não confessou a prática delitiva, na medida em que negou peremptoriamente que tenha agido dolosamente, afirmando que teria sido "vítima" dos corréus Maria Cristina e Antonio Carlos.

Outrossim, não merece acolhida o pedido de reconhecimento do instituto do arrependimento posterior. Referida causa de diminuição incidirá apenas em relação aos delitos patrimoniais, ou de efeitos patrimoniais. Assim, considerando a natureza formal do crime de uso de documento falso, rejeito o pedido formulado pela defesa do acusado. Acrescente-se que, por se tratar de delito formal, que prescinde da ocorrência de efetivo prejuízo, a desistência da ação previdenciária após a confirmação naqueles autos da inautenticidade dos documentos, em nada interfere na consumação do delito. (fls. 818/818v.)

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indébita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.(...)

(STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência busca demonstrar a ausência de prova de que o condutor agiu com imprudência na direção do veículo automotor, o que demanda reexame de matéria fática, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 259.771/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 10/04/2013)

Por fim, em relação à alegada divergência jurisprudencial acerca da continuidade delitiva, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, REsp 644274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não comprovou a similitude fática entre o precedente indicado nas razões recursais e a decisão impugnada, não tendo, portanto, preenchido os requisitos exigidos para admissibilidade do recurso com fundamento em dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014483-72.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.014483-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIA CRISTINA PEIXOTO DA SILVA

ADVOGADO	:	SP236512 YOHANA HAKA FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	PEDRO ABE MIYAHIRA
ADVOGADO	:	SP186440 WALTER LUZ AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ANTONIO CARLOS COSTA falecido(a)
No. ORIG.	:	00144837220074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 881/881v.: Defiro, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016, e nas medidas cautelares nas ADCs nº 43 e 44, de relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, julgadas em 05.10.2016.

Encaminhe a Secretaria as cópias necessárias para que o juízo de origem proceda à execução da pena.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104743-02.1995.4.03.6181/SP

	2009.03.99.034116-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NIVALDO DOS SANTOS FUZETTO
ADVOGADO	:	SP109989 JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARCOS MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP139056 MARCOS SAUTCHUK
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	DIMAS SACOMAN
	:	JOSE DOS SANTOS FUZETTO
No. ORIG.	:	95.01.04743-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Maurício da Silva, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento aos recursos de apelação interpostos por Nivaldo dos Santos Fuzetto e Marcos Maurício da Silva e determinou a expedição de mandados de prisão em desfavor dos réus.

Alega-se:

a) que as condutas praticadas pelo réu devem ser consideradas individualmente, pois o acórdão condenou o recorrente com base na conduta e culpabilidade do réu Nivaldo, verdadeiro idealizador da empreitada criminosa;

- b) a desclassificação para o crime de gestão temerária, já que não evidenciada a ação fraudulenta do recorrente;
- c) violação ao art. 93, IX, da CF, dada a elevação da pena-base por elementos ínsitos ao tipo penal;
- d) que deve ser concedida medida liminar para o fim de converter a pena restritiva de liberdade em restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o MPF pleiteia a inadmissão do recurso e, caso admitido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Inicialmente, insta salientar que o pedido liminar elaborado pelo recorrente não guarda qualquer plausibilidade, uma vez que a pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos sequer foi objeto do mérito recursal, não podendo, por conseguinte, ser objeto de pedido liminar.

Quanto à pretensa vulneração ao art. 93, IX, da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação ao dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Em relação às demais teses desenvolvidas nas razões recursais, simples leitura evidencia que o recorrente não indica os dispositivos da legislação infraconstitucional pretensamente violados.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este, o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF*" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...) 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)
RECURSO ESPECIAL . PENAL . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

- (...) 3. *As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.*
4. *Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.*
5. *Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.*
6. *Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)*

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Por fim, cumpre ressaltar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104743-02.1995.4.03.6181/SP

	2009.03.99.034116-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NIVALDO DOS SANTOS FUZETTO
ADVOGADO	:	SP109989 JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARCOS MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP139056 MARCOS SAUTCHUK
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	DIMAS SACOMAN
	:	JOSE DOS SANTOS FUZETTO
No. ORIG.	:	95.01.04743-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Marcos Maurício da Silva, com fulcro no art. 102, III, "a", da CF, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações da acusação e da defesa.

Alega-se:

- que as condutas praticadas pelo réu devem ser consideradas individualmente, pois o acórdão condenou o réu com base na conduta e culpabilidade do réu Nivaldo, verdadeiro idealizador da empreitada criminosa;
- a desclassificação para o crime de gestão temerária, já que não evidenciada a ação fraudulenta do recorrente;
- violação ao art. 93, IX, da CF, dada a elevação da pena-base por elementos ínsitos ao tipo penal;
- que deve ser concedida medida liminar para o fim de converter a pena restritiva de liberdade em restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

Em relação ao pedido liminar elaborada pelo recorrente, insta salientar que não guarda qualquer plausibilidade, uma vez que a pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos sequer foi objeto do mérito recursal, não podendo, por conseguinte, ser objeto de pedido liminar.

Não se vislumbra, outrossim, a apontada violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, porquanto o acórdão recorrido revela-se devidamente fundamentado. Com efeito, segundo a jurisprudência assentada da Suprema Corte, a decisão judicial é fundamentada, não ofendendo o aludido dispositivo constitucional, se nela são suficientemente expressas as razões que levaram à formação do convencimento do julgador. Nesse sentido, colacionam-se as seguintes ementas:

EMENTA: DIREITO ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF/88. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A decisão do Tribunal de origem contém fundamentação suficiente, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente, circunstância que não configura violação ao art. 93, IX, da Constituição. 2. Nos termos da jurisprudência da Corte, a pretensão voltada a demonstrar pretensão equívoca na imputação de irregularidade na propaganda eleitoral não encontra ressonância constitucional. Precedentes. 3. Agravo regimental a que nega provimento. (ARE 948189 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016)

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. ART. 93, IX, DA CARTA MAGNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE INOCORRENTE. ART. 7º, XIV E XXVI, DA LEI MAIOR. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESRESPEITO. INVALIDADE. DEBATE DE ESTATURA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2014. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. O exame da alegada ofensa ao art. 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal, nos moldes em que solvida a controvérsia, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 914359 AgR-segundo/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/12/2015, Fonte: DJe-254 16/12/2015)

Em relação às demais teses ventiladas pelo recorrente, o recurso também não merece trânsito à Suprema Corte.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais dispositivos da Constituição teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o reclamo extraordinário, conforme revelam os precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo.

2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI n° 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05).

3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateuve ao exame da legislação infraconstitucional. Por conseqüência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, ARE 692714 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008.

Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, AI 792033 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009003-35.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009003-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO ALEXANDRE PORTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127529 SANDRA MARA FREITAS
APELANTE	:	ANDRE LUIS BERNARDO reu/ré preso(a)
	:	FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP179090 NILTON PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS
ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	RUBENS CORREIA COIMBRA
ADVOGADO	:	SP126306 MARIO SERGIO ARAUJO CASTILHO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	DAVI DIONIZIO DA SILVA (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
EXCLUÍDO(A)	:	ADOLFO AMARO FILHO (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP160204 CARLO FREDERICO MULLER e outro(a)
	:	SP146174 ILANA MULLER
EXCLUÍDO(A)	:	CARLOS THIAGO BIN (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP142609 ROGERIO BARBOSA DE CASTRO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	FABIO ALEXANDRE PORTO (desmembramento)
	:	ANDRE LUIS BERNARDO (desmembramento)
	:	FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00090033520104036102 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Adolfo Amaro Filho, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou os recursos da acusação e da defesa nos seguintes termos (grifei e destaquei):

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar todas as preliminares arguidas** pelos réus DAVI DIONÍZIO DA SILVA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/10/2016 57/415*

CARLOS THIAGO BIN, ADOLFO AMARO BIN, SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS, FABIO ALEXANRE PORTO, ANDRÉ LUIS BERNARDO e FÁBIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA que não são relacionadas à questão da ilegalidade das interceptações telefônicas; **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para manter a r. sentença, por seus fundamentos, em relação ao réu RUBENS CORREIA COIMBRA, mantendo sua absolvição quantos aos delitos previstos nos artigos 33 e artigo 35 da Lei 11.343/06; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos réus DAVI DIONÍZIO DA SILVA, CARLOS THIAGO BIN e ADOLFO AMARO FILHO, tão somente para acolher a preliminar arguida e reconhecer a violação ao contraditório pelo uso de prova emprestada sem a disponibilização à defesa do procedimento autorizador das interceptações telefônicas, declarando a **INSUBSISTÊNCIA** da sentença a quo nos pontos em que se baseou na utilização da referida prova emprestada e determinando-se o **DESMEMBRAMENTO DO FEITO** quanto ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal, referente aos réus CARLOS THIAGO BIN e DAVI DIONÍZIO DA SILVA, e também quanto ao delito do artigo 33, caput, da Lei de Drogas quanto a ADOLFO AMARO FILHO, bem como, reconhecer para os réus DAVI e ADOLFO o direito de recorrer em liberdade, restando as questões meritórias arguidas por estes réus prejudicadas pela decisão de desmembramento do feito; **DE OFÍCIO, determinar o DESMEMBRAMENTO** quanto ao delito presente no artigo 35 da Lei 11.343/06 imputado aos réus CARLOS THIAGO BIN, DAVI DIONÍZIO DA SILVA, SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS, FABIO ALEXANDRE PORTO, ANDRÉ LUÍS BERNARDO, FABIO LUÍS BARBOSA DE OLIVEIRA E ADOLFO AMARO FILHO; **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do réu SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e, **DE OFÍCIO, AFASTAR** o reconhecimento de maus antecedentes e compensar igualmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzindo sua pena definitiva para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença, nos termos do expedito; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do réu FABIO ALEXANDRE PORTO para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, nos termos da sentença a quo, mas reconhecer a atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6, reduzindo sua pena e tornando definitiva a pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença; **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de FABIO LUÍS BARBOSA DE OLIVEIRA para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e, **DE OFÍCIO, AFASTAR** o reconhecimento de maus antecedentes, reduzindo sua pena e tornando definitiva a pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença, nos termos do expedito; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do réu ANDRÉ LUÍS BERNARDO para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e reduzir a pena-base, e, **DE OFÍCIO, compensar** igualmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tornando definitiva a pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença de 1/10 do salário mínimo da data dos fatos. Providenciar a Subsecretaria da 11ª Turma desta Corte o desmembramento destes autos, mediante a extração de cópia integral, conforme acima explicitado, certificando-se nos autos, para viabilizar o processamento de eventuais recursos quanto aos delitos remanescentes, oficiando-se ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministro Relator do Habeas Corpus nº 280.455/SP do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (fls. 2.527/2.528)

Os embargos de declaração opostos por Adolfo Amaro Filho foram rejeitados, ao passo que os embargos de declaração opostos por Carlos Thiago Bin foram acolhidos para reconhecer ao réu o direito de responder ao processo em liberdade.

Alega-se:

- a) violação ao art. 87 do Regimento Interno desta Corte e ao art. 619 do CPP, pois, mesmo após a oposição de embargos de declaração, o acórdão manteve-se omisso quanto à juntada das notas taquigráficas;
- b) ofensa aos arts. 41; 395, I; e 564, III, a, todos do CPP, em razão da inépcia da denúncia, que não descreveu qual teria sido a conduta do recorrente para a suposta empreitada criminosa;
- c) desobediência aos arts. 158 e 400, § 1º, ambos do CPP, em virtude da negativa de produção de prova pericial na aeronave e no aparelho de GPS portátil, prova pertinente e relevante ao caso;
- d) contrariedade ao art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/96, pois o acórdão apenas declarou a nulidade do feito a partir da juntada da prova emprestada, quando deveria ter sido declarada a nulidade *ab initio*, uma vez que a prova é anterior ao recebimento da denúncia e deveria ter sido juntada ao feito desde seu início com vistas a permitir o questionamento pleno pela defesa.

Em contrarrazões, o MPF requer a inadmissão ou o desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos.

Com relação à alegada violação ao art. 619 do CPP, o acórdão que decidiu os embargos declaratórios consignou:

Primeiramente, quanto à falta de juntada das notas taquigráficas.

Consoante orientação firmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "a regra do artigo 103 do RISTJ, que determina a juntada das notas taquigráficas aos autos, tem sido mitigada para evitar atraso na publicação dos acórdãos. Aplicação do princípio da celeridade processual", razão pela qual **a juntada aos autos das notas taquigráficas do julgamento somente deve ser determinada se indispensável à compreensão do exato sentido e alcance do acórdão**" (STJ, EDcl na SPn .596/GO, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 16/12/2011) (grifos nossos).

Na mesma linha, a 6ª Turma do STJ tem entendido que, "muito embora o Regimento Interno desta Corte diga que serão trasladadas aos autos as notas taquigráficas do julgamento, é de se entender que, diante do inteiro teor do acórdão, tal somente prevalece quando comprovado justo motivo, sob pena de criar-se embaraçoso e desnecessário procedimento em dois momentos, de coleta dos dados da decisão proferida". (STJ, EDcl nos EDcl no HC 58.137/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, SJe de 24/03/2008).

O mesmo entendimento deve ser analogicamente aplicado com relação ao artigo 84 do Regimento Interno desta Egrégia Corte como forma de priorizar-se a celeridade processual, sem que isto represente qualquer prejuízo ao devido processo legal e ao direito à defesa dos réus.

Na hipótese, o embargante não logrou demonstrar em que ponto estaria prejudicada a compreensão do exato sentido e alcance do acórdão, a necessitar de esclarecimento, mediante a excepcional juntada das notas taquigráficas aos autos, em processo julgado unanimemente, sem qualquer voto vencido, e em favor do ora embargante. Dessa forma, no ponto em que se refere à ausência de notas taquigráficas, os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PEDIDO DE JUNTADA DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS. RELEVÂNCIA DOS PRONUNCIAMENTOS ORAIS NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE DISCREPÂNCIA OU OMISSÃO QUANTO AOS FUNDAMENTOS DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Muito embora o Regimento Interno preconize a juntada das notas taquigráficas (arts. 100 e 103 do RISTJ), como parte integrante da decisão, essa regra tem sido flexibilizada, a fim de abreviar o tempo que intermedeia o julgamento e a respectiva publicação do acórdão, em especial atenção ao princípio da celeridade e da efetividade na prestação jurisdicional. 2. Assim, desde que não haja discrepância entre os eventuais pronunciamentos orais e o que restou consignado no acórdão lavrado pelo Relator, tem-se dispensado a juntada das notas taquigráficas, prática que não fere o devido processo legal substancial. 3. O Embargante não logrou demonstrar que o conteúdo dos debates foi relevante ao deslinde da causa, mormente porque o julgado foi proferido por unanimidade, nos termos do voto condutor do julgado, sendo-lhe garantido o acesso aos fundamentos da decisão que, por ventura, pretenda impugnar por meio dos recursos cabíveis. Omissão inexistente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.289 - PR, QUINTA TURMA, Ministra Relatora Laurita Vaz, Superior Tribunal de Justiça, Dj 10/06/2014)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO HABEAS CORPUS. ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE JUNTADA DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS DO JULGADO. AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I. O voto condutor do acórdão embargado apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, em consonância com o entendimento jurisprudencial do Órgão julgador acerca da matéria, concedendo a ordem, de ofício e unanimemente, em favor do ora embargante. II. Inexistindo, no acórdão embargado, qualquer omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, nos termos do art. 619 do CPP, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração. III. Ademais, consoante orientação firmada pela Corte Especial do STJ, "a regra do art. 103 do RISTJ, que determina a juntada das notas taquigráficas aos autos, tem sido mitigada para evitar atraso na publicação dos acórdãos. Aplicação do princípio da celeridade processual", razão pela qual "a juntada aos autos das notas taquigráficas do julgamento somente deve ser determinada se indispensáveis à compreensão do exato sentido e alcance do acórdão" (STJ, EDcl na APn .596/GO, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe de 16/12/2011). IV. Na mesma linha, a 6ª Turma do STJ tem entendido que, "muito embora o Regimento Interno desta Corte diga que serão trasladadas aos autos as notas taquigráficas do julgamento, é de se entender que, diante do inteiro teor do acórdão, tal somente prevalece quando comprovado justo motivo, sob pena de criar-se embaraçoso e desnecessário procedimento, em dois momentos, de coleta dos dados da decisão proferida" (STJ, EDcl nos EDcl no HC 58.137/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 24/03/2008). V. Hipótese em que o embargante não logrou demonstrar em que ponto estaria prejudicada a compreensão do exato sentido e alcance do acórdão, a necessitar de esclarecimento, mediante a excepcional juntada das notas taquigráficas aos autos, em processo julgado unanimemente, sem qualquer voto vencido, e em favor do ora embargante. VI. Embargos de Declaração rejeitados." (EDcl no HABEAS CORPUS Nº 46.524 - ES, SEXTA TURMA, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Ministra Relatora Assusete Magalhães, DJe 06/03/2013). (fls. 2.672/2.673v.)

Verifica-se, portanto, que o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade quanto à alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto embargado apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS PROVAS

TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.

(...)

(REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ademais, observa-se que o acórdão está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da ausência de obrigatoriedade de juntada das notas taquigráficas, salvo quando demonstrada sua indispensabilidade para a exata compreensão do acórdão (STJ, 6ª Turma, EDcl no HC n. 280297, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.2016; 5ª Turma, HC n. 231249, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.12.14); mais uma razão pela qual a pretensão do recorrente, no ponto, não merece trânsito à instância superior, nos termos da Súmula n. 83 do STJ.

Também não é cabível o reclamo no tocante ao argumento de inépcia da denúncia, a implicar violação aos arts. 41; 395, I; e 564, III, a, todos do CPP.

Acerca da alegação de inépcia da denúncia, assim manifestou-se o colegiado (destaques no original):

Da incorrência de inépcia da denúncia

A defesa do réu Adolfo alega que a denúncia seria inepta, eis que, apesar de imputar a prática de tráfico e associação para o tráfico, não descreve a conduta individualizada do réu com relação à associação para o tráfico, dificultando-lhe a defesa.

Mais uma vez, não lhes assiste razão.

Nos termos do artigo 41, do CPP - Código de Processo Penal, a peça acusatória penal deve expor o fato criminoso com todas as suas circunstâncias:

(...)

A denúncia precisa, portanto, especificar os elementos do tipo, descrevendo o fato imputado ao acusado com as especificidades do caso, de modo a assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

No caso dos autos, o apelante em questão foi denunciado e condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e artigo 35, caput, ambos da Lei 11. 343/06, os quais portam a seguinte redação:

(...)

Logo, caberia à denúncia narrar a importação e transporte de drogas, bem como a associação dos réus para a ocorrência do tráfico, de modo a permitir que os réus exercessem o seu direito à ampla defesa, o que foi feito de maneira satisfatória.

A denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, ora taxada de inepta, restou assim consignada, litteris:

(...)

Vê-se, assim, que a inicial acusatória narra o contexto fático em que ocorreu o flagrante do tráfico de drogas, no qual as circunstâncias e a complexidade da situação evidenciam igualmente a existência da organização criminosa e o conluio dos réus para o deslinde da atividade ilícita.

Dessa forma, nos termos em que apresentada, além de narrar satisfatoriamente os fatos imputados aos réus, permite que estes exerçam o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, não se vislumbrando, por conseguinte, qualquer violação a tais

princípios constitucionais e ao artigo 41, do CPP.

Nesse sentido, veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DIFICULDADE EM NARRAR A CONDUTA INDIVIDUAL DOS AGENTES. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Não é inepta a denúncia que, como no caso presente, narra a ocorrência do crime de forma genérica, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do art. 41 do Código de Processo Penal. Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 07/11/2013, T6 - SEXTA TURMA)(grifos nossos)

Não se pode olvidar ainda que, em se tratando de crimes coletivos, a exigência de pormenorização da conduta de cada réu é arrefecida, sendo suficiente que a denúncia narre as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. No caso específico da associação para o tráfico de drogas, suas características de crime permanente e crime de perigo abstrato tornam tal individualização das condutas de cada réu ainda mais delicada, visto que, neste delito, habitualmente, é difícil precisar exatamente o momento inicial da associação, bem como a atuação de cada um dos participantes dentro da cadeia criminosa, especialmente no início da ação penal, quando da apresentação da denúncia. Não se pode exigir que, desde o início da ação penal, já se narre absolutamente todo o deslinde e pormenores do complexo funcionamento da organização criminosa, sob pena de obstar a aplicação da lei penal com relação a tais crimes. Tais pormenores devem ser melhor elucidados durante a instrução processual, como realmente aconteceu no caso em comento.

Aqui, cabe ressaltar que a denúncia geral tem sido amplamente aceita quando uma mesma conduta é imputada a todos os acusados e, apesar da aparente unidade de desígnios, não há como pormenorizar a atuação de cada um dos agentes na prática delitiva.

A rejeição da alegação de inépcia é, pois, imperativa, conforme se infere da jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO ÀS CONDUTAS DE POSSE DE ARMA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA GERAL. POSSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DA DATA EXATA DO INÍCIO DA ASSOCIAÇÃO. CRIME PERMANENTE. DATA DA CESSAÇÃO DA CONDUTA EXPRESSAMENTE APONTADA NA INICIAL ACUSATÓRIA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Segundo já decidiu esta Corte, "Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP" (RHC 18.502/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 15/05/2006.) 2. A teor do entendimento desta Corte é possível o oferecimento de denúncia geral quando uma mesma conduta é imputada a todos os acusados e, apesar da aparente unidade de desígnios, não há como pormenorizar a atuação de cada um dos agentes na prática delitiva. Precedentes. 3. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese. Precedentes. 4. A circunstância de a denúncia não indicar a exata data do início da associação para o tráfico de drogas não a nulifica, mormente porque, em caso de crime permanente, como na espécie, o lapso prescricional somente começa a fluir a partir do momento em que cessa a permanência, data que foi expressamente apontada na inicial acusatória. 5. Ordem de habeas corpus denegada. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 10/12/2013, T5 - QUINTA TURMA)"
"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA: CORRUPÇÃO ATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. I. - Desde que permitam o exercício do direito de defesa, as eventuais omissões da denúncia quanto aos requisitos do art. 41 do CPP não implicam necessariamente na sua inépcia, certo que podem ser supridas a todo tempo, antes da sentença final (CPP, art. 569). Precedentes. II. - Nos crimes de autoria coletiva, a jurisprudência da Corte não tem exigido a descrição pormenorizada da conduta de cada acusado. III. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não se tranca a ação penal quando a conduta descrita na denúncia configura, em tese, crime. IV. - HC indeferido. (STF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 06/12/2005, Segunda Turma)"(grifos nossos) (fls. 2.482/2.485)

Verifica-se, portanto, que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão recorrido concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa do acusado, evidenciando, ainda, a relação de causalidade entre a conduta imputada ao agente e os fatos criminosos apurados.

De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, contida na denúncia narrativa clara e suficiente do fato delituoso atribuído ao acusado, de modo a lhe propiciar o exercício da ampla defesa e do contraditório, afigura-se prescindível a descrição minuciosa e pormenorizada da conduta imputada ao réu (RHC nº 10497, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 14.11.2000; REsp nº 218986, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000).

No que toca à alegada violação aos arts. 158 e 400, § 1º, do CPP, o recurso não comporta trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/10/2016 61/415

mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

No caso, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de comprovar os fatos imputados ao réu. A Corte afastou a alegação de imprescindibilidade da prova pericial ao sopesar a discricionariedade judicial quanto ao indeferimento de provas desnecessárias e a aptidão das provas produzidas no feito para o fim de demonstrar a possibilidade de realização de voo entre Brasil e Bolívia (destaques no original):

Da nulidade por cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas pertinentes e relevantes

A defesa do réu Adolfo Amaro Filho pugna preliminarmente pela anulação da ação penal, tendo em vista o indeferimento pelo juízo a quo do pedido, em sede de alegações finais, da realização de exame pericial na aeronave modelo CESNA AIRCRAFT e no GPS (localizado no interior do aludido avião), cujo escopo seria aferir a autonomia de voo da aeronave e, assim, determinar se as informações constantes no GPS, relativas a supostas viagens, poderiam efetivamente ter sido realizadas pela aeronave em questão.

Segundo alega a defesa, a aludida aeronave CESNA 210 possui autonomia de voo de aproximadamente 04 horas e, portanto, não possuiria autonomia de voo para realizar o trajeto a ela imputado sem abastecimento (06 horas e 28 minutos de voo das proximidades de Santa Cruz de la Sierra para Guaira, conforme consta do laudo pericial de fls. 192).

Assim, segundo a defesa, o indeferimento da produção da prova requerida, cujo conteúdo era relevante às suas teses defensivas, ensejaria violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, e consequente nulidade absoluta do processo, pleito este que, no entanto, não merece prosperar.

Primeiramente, como é cediço, o simples indeferimento do pedido de produção de provas não implica necessariamente em cerceamento de defesa, desde que tal ato encontre suporte em decisão adequadamente motivada. Tal decisão faz parte de competência discricionária do juiz, a quem cabe, a partir de uma avaliação pessoal, decidir sobre a conveniência e necessidade de produção das provas requeridas.

Nesse sentido:

(...)

No caso em concreto, o juízo a quo fundamentou sua decisão de indeferimento da produção de prova pericial, nos seguintes termos:

(...)

Vê-se, portanto, que o juízo sentenciante fundamentou de maneira satisfatória o seu convencimento acerca da desnecessidade da realização das citadas perícias que, a bem da verdade, não acrescentariam informações relevantes a considerarem-se as circunstâncias nas quais a aeronave foi apreendida.

Realmente, a avaliação da autonomia média de voo da Aeronave Cesna 120 Aircraft não comprovaria a impossibilidade de a rota constante no GPS ter sido realizada por tal aeronave. Ora, ainda que a autonomia média de voo aferida fosse inferior à necessária para a viagem entre Bolívia-Brasil, é de se ressaltar que, no caso em comento, a aeronave não estava em suas condições padrões. Os cinco bancos dos passageiros haviam sido retirados, o que diminui o peso da aeronave e, consequentemente, a autonomia de voo desta, além de a aeronave contar com um galão de 40 litros de gasolina quase esvaziado, o que impediria qualquer conclusão taxativa sobre o tempo de voo e eventual reabastecimento da aeronave, sendo que, inclusive, ambas as situações são comuns e bastante típicas ao tráfico de entorpecentes.

As circunstâncias da apreensão, bem como os laudos periciais realizados, tanto na aeronave (fls. 174/183), quanto no GPS (fls. 184/203), são, pois, satisfatórios a demonstrar a possibilidade de realização de voo entre os territórios. Qualquer outra perícia teria tão somente caráter protelatório e procrastinatório à sentença, especialmente a se considerar que a alegada necessidade de tais demandas já existia desde o início do inquérito policial e não foram pleiteadas no momento oportuno da defesa preliminar, sendo pleiteadas tão somente em sede de alegações finais.

No mesmo sentido leciona a doutrina de Marco Antônio Marques da Silva e Jayme Walmer de Freitas, em sua obra Código de Processo Penal Comentado, p. 625/626, item n. 10, 2012, Saraiva:

(...)

Rejeitada, portanto, a preliminar arguida referente à nulidade do processo por cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas periciais. (fls. 2.480/2.481v.)

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Por fim, o pleito de ofensa ao art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/96 não guarda plausibilidade. A uma, porque o recorrente não explicitou a relação entre o fato de a prova emprestada ter sido juntada em momento posterior à instrução e o citado dispositivo legal. A duas, pois não há obrigatoriedade de juntada da prova emprestada no início do processo. Segundo entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, a prova emprestada é plenamente admissível, sendo requisito imperativo à sua utilização apenas a necessidade de contraditório anterior à sentença, com vistas a garantir a participação das partes na formação do convencimento judicial:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E LAVAGEM DE CAPITAIS. (...). PROVA EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO NOS PRESENTES AUTOS. PARTICIPAÇÃO NA PRODUÇÃO PERANTE O PROCESSO DE ORIGEM. DESNECESSIDADE. (...).

(...)

3. Com efeito, esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a

processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (REsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).

(...).

(STJ, 5ª Turma, RHC n. 42215, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.08.2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PROVA EMPRESTADA. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA COLHIDO EM AÇÃO PENAL DIVERSA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. JUNTADA E DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. NULIDADE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No processo penal, admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório.

2. Inexiste nulidade na condenação baseada em depoimento de testemunha colhido em outro processo criminal, uma vez oportunizada a manifestação das partes sobre o conteúdo da prova juntada, resguardando-se o direito de interferir na formação do convencimento judicial.

(...)

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 1561021, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 03.12.15)

Assim, estando o acórdão, no ponto em questão, em consonância com a jurisprudência da Corte Especial, aplica-se o teor do Enunciado n. 83 da súmula de sua jurisprudência.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009003-35.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009003-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO ALEXANDRE PORTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127529 SANDRA MARA FREITAS
APELANTE	:	ANDRE LUIS BERNARDO reu/ré preso(a)
	:	FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP179090 NILTON PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS
ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	RUBENS CORREIA COIMBRA
ADVOGADO	:	SP126306 MARIO SERGIO ARAUJO CASTILHO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	DAVI DIONIZIO DA SILVA (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
EXCLUIDO(A)	:	ADOLFO AMARO FILHO (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP160204 CARLO FREDERICO MULLER e outro(a)
	:	SP146174 ILANA MULLER
EXCLUIDO(A)	:	CARLOS THIAGO BIN (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP142609 ROGERIO BARBOSA DE CASTRO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	FABIO ALEXANDRE PORTO (desmembramento)
	:	ANDRE LUIS BERNARDO (desmembramento)

	:	FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00090033520104036102 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Carlos Thiago Bin, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou os recursos da acusação e da defesa nos seguintes termos (grifei e destaquei):

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar todas as preliminares arguidas** pelos réus DAVI DIONÍZIO DA SILVA, CARLOS THIAGO BIN, ADOLFO AMARO BIN, SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS, FABIO ALEXANRE PORTO, ANDRÉ LUIS BERNARDO e FÁBIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA que não são relacionadas à questão da ilegalidade das interceptações telefônicas; **NEGAR PROVIMENTO** AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para manter a r. sentença, por seus fundamentos, em relação ao réu RUBENS CORREIA COIMBRA, mantendo sua absolvição quantos aos delitos previstos nos artigos 33 e artigo 35 da Lei 11.343/06; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos réus DAVI DIONÍZIO DA SILVA, CARLOS THIAGO BIN e ADOLFO AMARO FILHO, tão somente para acolher a preliminar arguida e reconhecer a violação ao contraditório pelo uso de prova emprestada sem a disponibilização à defesa do procedimento autorizador das interceptações telefônicas, declarando a **INSUBSISTÊNCIA** da sentença a quo nos pontos em que se baseou na utilização da referida prova emprestada e determinando-se o **DESMEMBRAMENTO DO FEITO** quanto ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal, referente aos réus CARLOS THIAGO BIN e DAVI DIONÍZIO DA SILVA, e também quanto ao delito do artigo 33, caput, da Lei de Drogas quanto a ADOLFO AMARO FILHO, bem como, reconhecer para os réus DAVI e ADOLFO o direito de recorrer em liberdade, restando as questões meritórias arguidas por estes réus prejudicadas pela decisão de desmembramento do feito; **DE OFÍCIO, determinar o DESMEMBRAMENTO** quanto ao delito presente no artigo 35 da Lei 11.343/06 imputado aos réus CARLOS THIAGO BIN, DAVI DIONÍZIO DA SILVA, SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS, FABIO ALEXANDRE PORTO, ANDRÉ LUÍS BERNARDO, FABIO LUÍS BARBOSA DE OLIVEIRA E ADOLFO AMARO FILHO; **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do réu SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e, **DE OFÍCIO, AFASTAR** o reconhecimento de maus antecedentes e compensar igualmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzindo sua pena definitiva para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença, nos termos do expedito; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do réu FABIO ALEXANDRE PORTO para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, nos termos da sentença a quo, mas reconhecer a atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6, reduzindo sua pena e tornando definitiva a pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença; **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de FABIO LUÍS BARBOSA DE OLIVEIRA para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e, **DE OFÍCIO, AFASTAR** o reconhecimento de maus antecedentes, reduzindo sua pena e tornando definitiva a pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença, nos termos do expedito; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do réu ANDRÉ LUÍS BERNARDO para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e reduzir a pena-base, e, **DE OFÍCIO, compensar** igualmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tornando definitiva a pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença de 1/10 do salário mínimo da data dos fatos. Providenciar a Subsecretaria da 11ª Turma desta Corte o desmembramento destes autos, mediante a extração de cópia integral, conforme acima explicitado, certificando-se nos autos, para viabilizar o processamento de eventuais recursos quanto aos delitos remanescentes, oficiando-se ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministro Relator do Habeas Corpus nº 280.455/SP do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (fls. 2.527/2.528)*

Os embargos de declaração opostos por Adolfo Amaro Filho foram rejeitados, ao passo que os embargos de declaração opostos por Carlos Thiago Bin foram acolhidos para reconhecer ao réu o direito de responder ao processo em liberdade.

Alega-se violação ao art. 5º, LIV e LV, da CF, tendo em vista a nulidade absoluta da prova emprestada trazida aos autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem

pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2005 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpra lembrar que a intempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A intempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.08.2016 (quinta-feira), consoante certidão à fl. 2.678.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 19.08.2016 (sexta-feira). O termo *a quo* do prazo para manejo de recursos em face do referido acórdão, portanto, teve início no primeiro dia útil subsequente, 22.08.2016 (segunda-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso extraordinário encerrou-se em 05.09.2016 (segunda-feira).

Todavia, o presente reclamo foi interposto apenas na data de 12.09.2016, quando já esgotado o prazo para sua interposição, conforme bem anotado pela zelosa serventia cartorária, que já certificara a intempestividade do recurso à fl. 2.763.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009003-35.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009003-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO ALEXANDRE PORTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127529 SANDRA MARA FREITAS
APELANTE	:	ANDRE LUIS BERNARDO reu/ré preso(a)
	:	FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP179090 NILTON PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS

ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	RUBENS CORREIA COIMBRA
ADVOGADO	:	SP126306 MARIO SERGIO ARAUJO CASTILHO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	DAVI DIONIZIO DA SILVA (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
EXCLUÍDO(A)	:	ADOLFO AMARO FILHO (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP160204 CARLO FREDERICO MULLER e outro(a)
	:	SP146174 ILANA MULLER
EXCLUÍDO(A)	:	CARLOS THIAGO BIN (desmembramento)
ADVOGADO	:	SP142609 ROGERIO BARBOSA DE CASTRO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	FABIO ALEXANDRE PORTO (desmembramento)
	:	ANDRE LUIS BERNARDO (desmembramento)
	:	FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00090033520104036102 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Carlos Thiago Bin, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou os recursos da acusação e da defesa nos seguintes termos (grifei e destaquei):

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar todas as preliminares arguidas** pelos réus DAVI DIONÍZIO DA SILVA, CARLOS THIAGO BIN, ADOLFO AMARO BIN, SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS, FABIO ALEXANRE PORTO, ANDRÉ LUIS BERNARDO e FÁBIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA que não são relacionadas à questão da ilegalidade das interceptações telefônicas; **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para manter a r. sentença, por seus fundamentos, em relação ao réu RUBENS CORREIA COIMBRA, mantendo sua absolvição quantos aos delitos previstos nos artigos 33 e artigo 35 da Lei 11.343/06; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos réus DAVI DIONÍZIO DA SILVA, CARLOS THIAGO BIN e ADOLFO AMARO FILHO, tão somente para acolher a preliminar arguida e reconhecer a violação ao contraditório pelo uso de prova emprestada sem a disponibilização à defesa do procedimento autorizador das interceptações telefônicas, declarando a **INSUBSISTÊNCIA** da sentença a quo nos pontos em que se baseou na utilização da referida prova emprestada e determinando-se o **DESMEMBRAMENTO DO FEITO** quanto ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal, referente aos réus CARLOS THIAGO BIN e DAVI DIONÍZIO DA SILVA, e também quanto ao delito do artigo 33, caput, da Lei de Drogas quanto a ADOLFO AMARO FILHO, bem como, reconhecer para os réus DAVI e ADOLFO o direito de recorrer em liberdade, restando as questões meritórias arguidas por estes réus prejudicadas pela decisão de desmembramento do feito; **DE OFÍCIO, determinar o DESMEMBRAMENTO** quanto ao delito presente no artigo 35 da Lei 11.343/06 imputado aos réus CARLOS THIAGO BIN, DAVI DIONÍZIO DA SILVA, SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS, FABIO ALEXANDRE PORTO, ANDRÉ LUÍS BERNARDO, FABIO LUÍS BARBOSA DE OLIVEIRA E ADOLFO AMARO FILHO; **NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do réu SÉRGIO APARECIDO DIAS DOS REIS para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e, **DE OFÍCIO, AFASTAR** o reconhecimento de maus antecedentes e compensar igualmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzindo sua pena definitiva para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença, nos termos do expedito; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do réu FABIO ALEXANDRE PORTO para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, nos termos da sentença a quo, mas reconhecer a atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6, reduzindo sua pena e tornando definitiva a pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença; **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de FABIO LUÍS BARBOSA DE OLIVEIRA para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e, **DE OFÍCIO, AFASTAR** o reconhecimento de maus antecedentes, reduzindo sua pena e tornando definitiva a pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença, nos termos do expedito; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do réu ANDRÉ LUÍS BERNARDO para manter sua condenação relativa ao delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e reduzir a pena-base, e, **DE OFÍCIO, compensar** igualmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, tornando definitiva a pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença de 1/10 do salário mínimo da data dos fatos. Providenciar a Subsecretaria da 11ª Turma desta Corte o desmembramento destes autos, mediante a extração de cópia integral, conforme acima explicitado, certificando-se nos autos, para viabilizar o processamento de eventuais recursos quanto aos delitos remanescentes, oficiando-se ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministro Relator do Habeas Corpus nº 280.455/SP do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (fls. 2.527/2.528)*

Os embargos de declaração opostos por Adolfo Amaro Filho foram rejeitados, ao passo que os embargos de declaração opostos por

Carlos Thiago Bin foram acolhidos para reconhecer ao réu o direito de responder ao processo em liberdade. Alega-se violação ao art. 5º, LIV e LV, da CF, tendo em vista a nulidade absoluta da prova emprestada trazida aos autos. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpra lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18.08.2016 (quinta-feira), consoante certidão à fl. 2.678.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 19.08.2016 (sexta-feira). O termo *a quo* do prazo para manejo de recursos em face do referido acórdão, portanto, teve início no primeiro dia útil subsequente, 22.08.2016 (segunda-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c. c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso extraordinário encerrou-se em 05.09.2016 (segunda-feira).

Todavia, o presente reclamo foi interposto apenas na data de 12.09.2016, quando já esgotado o prazo para sua interposição, conforme bem anotado pela zelosa serventia cartorária, que já certificara a intempestividade do recurso à fl. 2.763.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2011.61.23.000727-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEANDRO RIBEIRO RIOS
ADVOGADO	:	MG093384 RENATO SERGIO DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ALECSANDRA SILVA DOS ANJOS RIBEIRO RIOS
No. ORIG.	:	00007271520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que rejeitou as preliminares e deu parcial provimento ao recurso da defesa para rever a dosimetria da pena, reconhecendo a atenuante da confissão e a existência de *bis in idem* entre o concurso formal e a continuidade delitiva, de modo a aplicar apenas o aumento decorrente da segunda, em patamar inferior ao aplicado na sentença, bem como rever a pena de multa, com a consequente redução, na mesma proporção, das penas substitutas, reduzindo-se a pena pecuniária de 50 (cinquenta) para 32 (trinta e dois) salários mínimos.

Sustenta-se, em síntese, divergência jurisprudencial quanto à fixação da prestação pecuniária, que, diversamente do que entendeu o acórdão recorrido, prescinde de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade substituída, mas deve guardar relação com o valor do prejuízo causado pela conduta delitiva.

Em contrarrazões, sustenta-se o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No que tange à pena de prestação pecuniária, objeto do presente recurso, importante consignar os seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido:

"Pena de prestação pecuniária.

[...]

Pois bem. A pena em questão foi fixada em substituição à pena corporal, de modo que deve guardar proporcionalidade com a pena substituída e respeitar as diretrizes legais pertinentes - artigos 43 a 47 do Código Penal.

Destaco que a pena substituta pleiteada pela defesa, prevista no inciso VI do artigo 43 do Código Penal, se refere à limitação de fim de semana, que não se revela adequada. No caso, verifica-se que a pena a ser substituída é superior a um ano de reclusão e se refere a delitos contra o patrimônio, de modo que, a fixação de pena de prestação pecuniária deve ser mantida, por guardar proporcionalidade com a conduta, bem como por atender os objetivos da pena - reprimir o delito e inibir a reiteração.

Quanto ao valor fixado na sentença, de 50 (cinquenta) salários mínimos, por si só, não pode ser considerado excessivo, ademais tomando em consideração o montante de tributos sonegados.

E não há elementos nos autos para avaliar a questão, pois somente consta a declaração do réu em seu interrogatório (mídia de fl. 395), de que estava trabalhando como representante comercial.

A defesa não trouxe qualquer prova acerca da situação financeira atual do réu. Sequer durante a instrução do feito foi esclarecida a questão, havendo somente as próprias alegações dos réus, já que nem as testemunhas de defesa, ouvidas em juízo, trazem informação acerca da questão. Tampouco nas razões recursais a defesa produziu alguma demonstração da alegada penúria do réu, de modo que, não é possível extrair informação da atual situação financeira que permita avaliar a exorbitância da pena pecuniária.

Deste modo, o pedido há que ser indeferido, e poderá ser reavaliada a adequação da pena pelo juízo da execução, a fim de que a pena alternativa não se constitua de medida de cumprimento impossível.

Contudo, cabe a redução do valor fixado na sentença, de 50 salários mínimos, a fim de manter a proporcionalidade com a pena substituída, que foi reduzida de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão para 2 anos e 6 meses de reclusão.

Assim, observado o montante da redução da pena substituída, a pena substituta, seguindo a mesma proporção, resta reduzida para 32 (trinta e dois) salários mínimos." (fl. 556; grifei)

Da análise dos trechos supratranscritos denota-se que a Turma julgadora afirmou não considerar excessivo o valor da prestação pecuniária fixado na sentença, considerando-se o montante de tributos sonegados, bem como asseverou a inexistência de elementos para aferição da situação econômica do réu. Infere-se que procedeu à redução da pena pecuniária, exclusivamente, a fim de que esta mantivesse proporcionalidade com a pena privativa de liberdade substituída, que foi diminuída ao se dar parcial provimento ao apelo defensivo.

Assim sendo, na espécie, vislumbra-se plausibilidade no recurso, notadamente quanto à alegada divergência jurisprudencial, uma vez que adstrito a eventual relação de proporcionalidade entre a pena pecuniária e a pena substituída, observada pela decisão recorrida, ao passo que a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça aponta no sentido de sua desnecessidade. Confirmam-se os arestos que ora transcrevo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. OFENSA AO ART. 289, §§ 1º E 2º, DO CP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. PLEITO ABSOLUTÓRIO.

DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. INADMISSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. AFRONTA AO ART. 33, § 2º, "C", DO CP. REGIME INICIAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. MALFERIMENTO AOS ARTS. 44 E 45, AMBOS DO CP. PENA PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 5. É pacífico que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar o quantum adequado a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado e no efetivo prejuízo sofrido pela vítima. Impedimento do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 815.155/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DE PRIVATIVA DE LIBERDADE. CAPACIDADE ECONÔMICA DO CONDENADO. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE EM QUE A SUBSTITUIÇÃO NÃO ERA CABÍVEL. MANUTENÇÃO. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS.

1. O Tribunal de origem considerou que as penas pecuniárias substitutivas eram proporcionais, mesmo após a redução da reprimenda privativa de liberdade. Para rever a conclusão, bem como para aferir a capacidade financeira do recorrente, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

2. Segundo entendimento desta Corte, a pena pecuniária tem o objetivo de reparar o dano causado pela conduta criminosa. Sendo assim, não há necessidade de que seja proporcional à pena privativa de liberdade.

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1449226/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÂNSITO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSIÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS OU DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA COMO CONDIÇÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 89, § 2º, DA LEI N. 9.099/95. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM. EXAME INCABÍVEL EM HABEAS CORPUS. RECURSO DESPROVIDO.

[...] O exame da compatibilidade do valor da prestação com a capacidade econômica do recorrente, além de importar em supressão de instância, demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, providência que refoge ao restrito espectro do habeas corpus, exceto se verificado tratar-se de montante manifestamente ilegal ou abusivo, o que não se depreende da quantia em discussão - um salário mínimo, dividido em seis parcelas mensais. Recurso em habeas corpus desprovido.

(STJ, RHC 62.798/RS, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (Des. Conv. TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "Nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado" (HC 144.299/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/09/2011).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 393.535/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002490-16.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002490-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELISEU BALEEIRO
	:	ROGERIO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Eliseu Baleeiro e Rogério Gonçalves de Oliveira, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à apelação da defesa para diminuir as penas-base e afastar a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, para os dois réus, reduzindo a condenação de Eliseu Baleeiro e Rogério Gonçalves de Oliveira a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 334, *caput* e § 1º, b, do Código Penal, com a redação anterior à Lei n. 13.008/14.

Sustenta-se:

- a) negativa de vigência ao art. 59 do CP, pois a pena-base deveria ter sido fixada no mínimo legal;
- b) violação ao art. 33 do CP, já que a pena aplicada aos réus permite a fixação do regime inicial aberto;
- c) ofensa ao art. 44 do CP, pelo fato de os réus preencherem todos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão elevou a pena inicial em 02 (dois) anos, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado:

Dosimetria. Rogério Gonçalves de Oliveira. *Atento aos critérios do art. 59 do Código Penal, o Juízo a quo valorou de forma negativa as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade do acusado, circunstâncias e consequências do delito. Considerou tratar-se de caso merecedor de especial juízo de reprovação, diante da elevada quantidade de mercadorias apreendidas e do valor dos tributos iludidos, R\$ 876.341,25 (oitocentos e setenta e seis mil, trezentos e quarenta e um reais e vinte e cinco centavos), e fixou a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.*

(...)

Reveja a dosimetria.

Estão presentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas pelo Juízo a quo, relativas à maior reprovabilidade da conduta, as circunstâncias e consequências da prática delitiva. Tratou-se de ação envolvendo o transporte de mercadorias de natureza diversa (cigarros e óculos), sem a comprovação de regularidade fiscal de sua importação, em expressivas quantidades. O fato foi praticado em concurso de agentes, encarregando-se o acusado Rogério de atuar em veículo separado para escoltar o caminhão-baú. Calculados os tributos iludidos em R\$ 876.341,25 (oitocentos e setenta e seis mil, trezentos e quarenta e um reais e vinte e cinco centavos). Apesar da gravidade dessas circunstâncias, a pena-base comporta pequena diminuição, de modo que a reduzo para fixá-la em 3 (três) anos de reclusão.

(...)

Dosimetria. Eliseu Baleeiro. *Observados os critérios do art. 59 do Código Penal, o Juízo a quo valorou de forma negativa as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito. Considerou tratar-se de caso merecedor de especial juízo de reprovação, diante da elevada quantidade de mercadorias apreendidas e o valor dos tributos iludidos, e fixou a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.*

(...)

Estão presentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas pelo Juízo a quo, relativas à maior reprovabilidade da conduta, as circunstâncias e consequências da prática delitiva. Tratou-se de ação envolvendo o transporte de mercadorias de natureza diversa (cigarros e óculos), sem a comprovação de regularidade fiscal, em expressivas quantidades. O fato foi praticado em concurso de agentes, um deles, corréu Rogério, encarregado de atuar em veículo separado para escoltar o caminhão-baú conduzido por Eliseu. Calculados os tributos iludidos em R\$ 876.341,25 (oitocentos e setenta e seis mil, trezentos e quarenta e um reais e vinte e cinco centavos). Apesar da gravidade dessas circunstâncias, a pena-base comporta pequena diminuição, de modo que a reduzo para fixá-la em 3 (três) anos de reclusão. (fls. 526/527)

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

2. *A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie,*

constitui fundamentação adequada para o

acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do art. 59 do CP. Não compete às Cortes Superiores, portanto, adentrar na análise dos fatos e elementos probatórios que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido (grifei):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a

vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal.

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO MINORITÁRIO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, fixada a pena-base acima do mínimo legal por existência de circunstância judicial desfavorável, justificável maior rigor na determinação do regime inicial de cumprimento da sanção. Confrimam-se os julgados: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. (...)

REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum de sanção firmado, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado. 2. Na hipótese, o Colegiado a quo concluiu de modo fundamentado quanto à necessidade do regime inicial fechado, haja vista a gravidade concreta do delito cometido, reveladora da periculosidade do envolvido, demonstrada, especialmente, pela participação de um menor de idade, não havendo ilegalidade na manutenção do modo mais gravoso de execução, na forma do art. 33, § 3º, do CP. 3. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 356.602/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXAME DO PEDIDO DE DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGIME FIXADO COM BASE NOS ANTECEDENTES E NA MULTIRREINCIDÊNCIA. 3. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 241/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. POSSIBILIDADE DE VALORAR UMA COMO MAUS ANTECEDENTES E A OUTRA COMO REINCIDÊNCIA. 4. ARMA MUNICIADA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO. FATO QUE NÃO INTEGRÁ O TIPO PENAL. 5. PENA AQUÉM DE 4 ANOS E RÉU REINCIDENTE. OFENSA À SÚMULA 269/STJ. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...) 3. O Magistrado de origem considerou duas condenações definitivas do paciente, uma como maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria, e outra como agravante da reincidência, razão pela qual não há se falar bis in idem. De fato, o verbete n. 241 da Súmula desta Corte dispõe que "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial". Portanto, não havendo simultaneidade, não há qualquer ilegalidade. 4. O crime se consuma com o simples porte de arma de fogo, ainda que desmuniada, por se tratar de crime de perigo abstrato. Dessarte, o fato de a arma se encontrar muniada revela maior culpabilidade do agente, tratando-se de circunstâncias que desborda do tipo penal, razão pela qual não há se falar em bis in idem. 5. Não é possível alterar o regime de cumprimento de pena, porquanto devidamente fundamentado no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Como é cediço, regime não é fixado com base apenas na quantidade de pena aplicada, mas também levando-se em consideração a existência de reincidência e das circunstâncias judiciais valoradas negativamente.

Assim, não há se falar em incidência do enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 287.650/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. REPRIMENDA FINAL SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO.

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes - roubo e furto). Também merece consideração a particularidade fática destacada pela instância de origem (no caso em exame está presente a extrema ousadia por parte do acusado que, utilizando-se de uma faca abordou a vítima no estabelecimento comercial, durante o período vespertino e subtraiu todo dinheiro do caixa), o que impede o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

3. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 356.766/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 13/06/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 33, §3º, DO CP. OCORRÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição de regime prisional mais severo". (AgRg no HC 279.579/MT, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2015).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 653851/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.04.2015, DJe 06.05.2015)

HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA RECONHECIDA PELA PRÓPRIA IMPETRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DE AUMENTO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO À ESPÉCIE. ORDEM DENEGADA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

2. Na hipótese, o quantum de aumento na fixação da pena-base se revela proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 03 a 08 anos, nos termos do que prevê o art. 180, § 1.º, do Código Penal.

3. O regime inicial mais severo (no caso, o semiaberto) foi corretamente fixado na hipótese, não obstante a fixação da pena definitiva em patamar inferior a 04 anos de reclusão, diante da existência de algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 168513/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.03.2012, DJe 29.03.2012)

Por fim, quanto à suposta negativa de vigência aos 44 do CP, o recurso não comporta trânsito à instância superior.

Embora o crime imputado aos réus não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como a pena aplicada não ultrapasse o patamar de 04 (quatro) anos, verifica-se que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi indeferida em razão do não cumprimento dos demais requisitos elencados no preceito tido como violado.

Na hipótese, o colegiado, à luz dos elementos fático-probatórios angariados aos autos, destacou estar que "diante das circunstâncias desfavoráveis descritas e considerando o art. 44, III, do Código Penal, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos".

Confira-se, a esse respeito, a jurisprudência do STJ (grifei):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA DA DROGA. ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ÓBICE DISPOSTO NO ART. 44, III, DO CP. VEDAÇÃO LEGAL À FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena - nos delitos de tráfico de entorpecentes -, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza da droga, tendo em vista o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Não há bis in idem na consideração da natureza da droga para agravar a pena-base e para fixar o percentual de diminuição na terceira etapa da dosimetria decorrente da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois há a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito.

4. No caso em apreço, não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que o paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, III, do Código Penal.

5. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, possibilitando aos condenados por crime de tráfico de drogas cumprir pena em regime prisional inicial diverso do fechado, devendo o estabelecimento do regime prisional levar em consideração o disposto no art. 33 do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a vedação legal à fixação do regime menos gravoso e determinar ao Juízo da Execução Penal a tarefa de verificar, mediante a análise concreta dos fatos imputados, o regime prisional inicial mais adequado ao paciente.

(HC 250.622/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ART. 155, § 4.º, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA CORTE SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...). 3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada no acórdão impugnado, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

4. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese. Precedentes.

5. Segundo entendimento desta Corte, a condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a nova prática delitiva, embora não caracterize a reincidência, constitui maus antecedentes.

6. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, ao réu reincidente condenado a pena inferior a quatro anos de reclusão aplica-se o regime prisional semiaberto, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

7. Na hipótese, embora a pena fixada não alcance quatro anos, reconheceu-se, além da reincidência, a existência de circunstância judicial desfavorável ao Paciente, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula n.º 269 desta Corte Superior, justificando, portanto, o estabelecimento do regime prisional mais severo.

8. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o agente é reincidente, a teor do disposto no inciso II do art. 44 do Código Penal.

9. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(STJ, HC 261.977/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002490-16.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002490-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ELISEU BALEEIRO
	:	ROGERIO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024901620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Fl. 575: Defiro, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016, e nas medidas cautelares nas ADCs nº 43 e 44, de relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, julgadas em 05.10.2016.

Encaminhe a Secretaria as cópias necessárias para que o juízo de origem proceda à execução da pena.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2013.61.17.000432-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DAIANI FELISBERTO CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP197917 RENATO SIMAO DE ARRUDA e outro(a)
APELANTE	:	PAULO CESAR ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	MAISA FERNANDES
No. ORIG.	:	00004322520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento aos recursos interpostos e, de ofício, afastou os maus antecedentes reconhecidos pela sentença em relação ao réu Paulo, redimensionando a pena a ele aplicada. Os primeiros embargos de declaração foram rejeitados e, subsequentemente, foram rejeitados os embargos declaratórios opostos pela acusação e acolhidos aqueles opostos pela defesa, para sanar o erro de fato verificado e extirpar a condenação a agravante da reincidência.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 59 do CP, visto que o acórdão não considerou como maus antecedentes condenação anterior porque extinta a pena há mais de 05 (cinco) anos, bem assim divergência jurisprudencial acerca da aplicabilidade do período depurador previsto no art. 64, I, do CP para fins de verificação da existência de maus antecedentes na dosimetria da pena-base.

Em contrarrazões, sustenta-se o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO TENTADO. DA DOSIMETRIA.

I. A configuração do estelionato exige a demonstração de que o agente perpetre uma fraude com o fim de obter uma vantagem indevida. No caso vertente, ficou demonstrado que os réus, com unidade de desígnios, utilizaram-se de ardil com o objetivo de obter vantagem indevida, só não tendo logrado êxito em tal empreitada por motivos alheios às suas vontades, o que justifica a condenação imposta na sentença apelada. A prova testemunhal e documental constante dos autos é, pois, harmoniosa no sentido de que os réus, em conluio e unidade de desígnios, consciente e voluntariamente (dolo) induziram o empregado da CEF em erro, utilizando-se de endereço inverídico como meio fraudulento na tentativa de obtenção de empréstimo bancário. Logo, correta a condenação imposta aos réus, pela prática do delito previsto no artigo 171, c.c os artigos 14, II e 29, todos do CP - Código Penal (estelionato tentado).

II. As condenações anteriores, cujas penas encontram-se extintas por lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não podem ser consideradas para efeitos de reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal, sequer para efeitos de caracterização de maus antecedentes. Essa questão teve sua repercussão geral reconhecida (RE nº 593.818-RG/SC, de relatoria do Ministro Roberto Barroso), não tendo, contudo, sido ainda devidamente debatida no Plenário do C. STF. Adotado, por ora, o entendimento de que a interpretação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal deve ser no sentido de se extinguirem, no prazo ali preconizado, não só os efeitos decorrentes da reincidência, mas qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal. (STF, HC nº 119.200/PR, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 12/03/2014)

III. O decisum apelado andou bem ao exasperar a pena-base em 1/6 em razão da reincidência do réu, eis que esta ficou

caracterizada, já que entre o trânsito em julgado de condenação anteriormente imposta (09.04.2008 cf. fls. 264/265) e o delito em tela (07.02.2013) não transcorreu período superior a 5 anos. Inexistindo atenuantes, fixo a pena intermediária (segunda fase) em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

IV. Na terceira fase, tratando-se de tentativa, imperativa a redução da pena intermediária em 1/3 (patamar mínimo), considerando o iter criminis percorrido pelos réus, que esgotaram todos os atos executórios que tinham à sua disposição.

V. Apelações improvidas. De ofício, redimensionada a pena de um dos réus. (Destaquei)

Vislumbra-se plausibilidade recursal, uma vez que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que condenações criminais extintas há mais de 05 (cinco) anos, muito embora não possuam o condão de caracterizar reincidência, configuram maus antecedentes. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DOS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CP. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. PENA-BASE MANTIDA. RECONHECIMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS QUE JUSTIFICAM O NÃO RECONHECIMENTO. PLEITOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA E DE READEQUAÇÃO DO REGIME PREJUDICADOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A teor da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes. Hipótese em que inexistente constrangimento ilegal na fixação da pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, com lastro nos maus antecedentes do paciente, que possui duas condenações definitivas anteriores ao delito em comento, mas com penas extintas há mais de cinco anos.

- Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/2006. Precedentes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 360.986/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. MAIS DE CINCO ANOS. PERÍODO DE PURATIVO. UTILIZAÇÃO PARA NEGATIVAR OS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO REDUTOR. DEMAIS PLEITOS PREJUDICADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes" (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013).

2. A existência de maus antecedentes justifica a negativa da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 912.007/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00028 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014868-20.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014868-0/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LUIS MIGUEL NUNES GOMES DA SILVA
	:	JOSE ANTONIO TEIXEIRA

ADVOGADO	:	SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro(a)
	:	SP221673 LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00148682020154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Luís Miguel Nunes Gomes da Silva e José Antônio Teixeira com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que proveu o recurso em sentido estrito ministerial para determinar o regular prosseguimento do inquérito policial.

Alega-se dissídio jurisprudencial e ofensa ao art. 334 do Código Penal, pois não houve conclusão de procedimento administrativo fiscal com a constituição definitiva do crédito tributário.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, X DO CPP. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA NA ORIGEM PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. RECURSO PROVIDO.

O inquérito policial foi instaurado para investigar a suposta prática de crime de descaminho, em razão da importação de mercadorias classificadas como "mini-charutos", conforme constou da DI 12/1368657-3, mas que a Receita Federal entendeu tratar-se de "cigarrilhas".

De acordo o Fisco, em 01/01/2012, a alíquota aplicável às cigarrilhas passou de 30% para 300%. Desse modo, a empresa teria descrito as cigarrilhas importadas como "mini charutos" na DI correspondente, a fim de não se submeter ao registro especial e ao recolhimento do IPI com alíquota de 300%.

A defesa apresentou impugnação perante a Receita Federal, que se encontra pendente de apreciação.

O descaminho é crime de natureza formal, bastando para sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional.

Os bens jurídicos tutelados no tipo penal do descaminho não se resumem à proteção da arrecadação tributária, mas envolvem também, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de mercadorias, assim como a estabilidade das atividades comerciais dentro do país.

Não se há de falar em um crime de consequências exclusivamente tributárias ou submetido aos mesmos efeitos jurídicos dos regramentos atinentes aos crimes materiais contra a ordem tributária, em especial os previstos no art. 1º da Lei 8.137/90, aos quais se aplica o previsto na Súmula Vinculante nº 24.

Recurso em sentido estrito provido para determinar o prosseguimento do inquérito policial.

Sobre a controvérsia posta a deslinde no presente recurso, envolvendo a alegação de atipicidade do crime de descaminho em virtude da ausência de constituição definitiva do crédito tributário, já que se trataria de crime material e não formal, o recurso não se mostra plausível. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que o descaminho ostenta natureza de crime formal, motivo por que dispensável a prévia constituição do crédito tributário na esfera administrativa para configuração do delito.

Confirmam-se, a propósito, recentes julgados do STJ (grifei):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME FORMAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO, RELACIONADO COM OS FATOS EM APURAÇÃO.

INTEGRIDADE DO LANÇAMENTO REALIZADO NÃO AFETADA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS.

1 - "Desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa para configuração dos crimes de contrabando e descaminho" (HC n. 120.783, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 11/4/2014). (...)

(STJ, RHC 67.467/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. CRIME DE DESCAMINHO. NÃO CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL. 3. PARCELAMENTO E PAGAMENTO DO TRIBUTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI N. 10.684/2003. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...) 2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram compreensão no sentido de que a consumação do crime de descaminho independe da constituição definitiva do crédito tributário, haja vista se tratar de crime formal.

diversamente dos crimes tributários listados na Súmula Vinculante n. 24 do Pretório Excelso.

3. Cuidando-se de crime formal, mostra-se irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se inserindo, ademais, o crime de descaminho entre as hipóteses de extinção da punibilidade listadas na Lei n. 10.684/2003. De fato, referida lei se aplica apenas aos delitos de sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária. Dessa forma, cuidando-se de crime de descaminho, não há se falar em extinção da punibilidade pelo pagamento.

4. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 271.650/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. WRIT NÃO CONHECIDO, POR SER ERRÔNEA A IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA EM SUBSTITUIÇÃO À VIA DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL, QUAL SEJA, O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, ENSEJASSE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Na esteira dos precedentes atuais deste Superior Tribunal de Justiça, o writ não pode ser conhecido, por se tratar de errônea impetração originária de habeas corpus em substituição à via de impugnação cabível, qual seja, o recurso ordinário constitucional.

Contudo, em respeito ao fato de a impetração ter sido anterior à mudança do referido entendimento, é feita a análise da insurgência, a fim de verificar a eventual possibilidade de concessão da ordem de ofício.

2. O crime de descaminho se perfaz com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Não é necessária, assim, a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito. Trata-se, portanto, de crime formal, e não material, razão pela qual o resultado da conduta delituosa relacionada ao quantum do imposto devido não integra o tipo legal. Precedente da Quinta Turma do STJ e do STF.

3. A norma penal do art. 334 do Código Penal - elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" - visa proteger, em primeiro plano, a integridade do sistema de controle de entrada e saída de mercadorias do país, como importante instrumento de política econômica. O agente que ilude esse controle aduaneiro para importar mercadorias, sem o pagamento dos impostos devidos - estes fixados, afinal, para regular e equilibrar o sistema econômico-financeiro do país - comete o crime de descaminho, independentemente da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto sonegado.

4. O bem jurídico protegido pela norma em tela é mais do que o mero valor do imposto. Engloba a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, refletindo na balança comercial entre o Brasil e outros países. O produto inserido no mercado brasileiro, fruto de descaminho, além de lesar o fisco, enseja o comércio ilegal, concorrendo, de forma desleal, com os produzidos no país, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira.

5. Em suma: a configuração do crime de descaminho, por ser formal, independe da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto iludido, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 218.961/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

Assim, encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, revela-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014868-20.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014868-0/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LUIS MIGUEL NUNES GOMES DA SILVA
	:	JOSE ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro(a)
	:	SP221673 LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00148682020154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Luís Miguel Nunes Gomes da Silva e José Antônio Teixeira com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que proveu o recurso em sentido estrito ministerial para determinar o regular prosseguimento do inquérito policial.

Alega-se violação do art. 5º, LIV e LV, da CF, pois inobservados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, bem como do art. 37, XVIII, da CF, por desrespeito ao postulado que determina a "*prevalência da jurisdição administrativa-fiscal*" nas matérias de sua competência.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete exame por esta Corte.

O recurso merece não comporta trânsito.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, X DO CPP. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA NA ORIGEM PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. RECURSO PROVIDO.

O inquérito policial foi instaurado para investigar a suposta prática de crime de descaminho, em razão da importação de mercadorias classificadas como "mini-charutos", conforme constou da DI 12/1368657-3, mas que a Receita Federal entendeu tratar-se de "cigarrilhas".

De acordo o Fisco, em 01/01/2012, a alíquota aplicável às cigarrilhas passou de 30% para 300%. Desse modo, a empresa teria descrito as cigarrilhas importadas como "mini charutos" na DI correspondente, a fim de não se submeter ao registro especial e ao recolhimento do IPI com alíquota de 300%.

A defesa apresentou impugnação perante a Receita Federal, que se encontra pendente de apreciação.

O descaminho é crime de natureza formal, bastando para sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional.

Os bens jurídicos tutelados no tipo penal do descaminho não se resumem à proteção da arrecadação tributária, mas envolvem também, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de mercadorias, assim como a estabilidade das atividades comerciais dentro do país.

Não se há de falar em um crime de consequências exclusivamente tributárias ou submetido aos mesmos efeitos jurídicos dos regramentos atinentes aos crimes materiais contra a ordem tributária, em especial os previstos no art. 1º da Lei 8.137/90, aos quais se aplica o previsto na Súmula Vinculante nº 24.

Recurso em sentido estrito provido para determinar o prosseguimento do inquérito policial.

Sobre a controvérsia posta a deslinde no presente recurso, envolvendo a alegação de atipicidade do crime de descaminho em virtude da ausência de constituição definitiva do crédito tributário, já que se trataria de crime material e não formal, o recurso não se mostra plausível.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o descaminho ostenta natureza de crime formal, motivo por que dispensável a prévia constituição do crédito tributário na esfera administrativa para configuração do delito.

Confirmam-se os reiterados julgados do Supremo:

Habeas corpus. Substitutivo de recurso ordinário. Admissibilidade. Precedentes da Segunda Turma. Crime de descaminho (CP, art. 334). Pretendida extinção da punibilidade da paciente em razão de decretação administrativa da perda dos bens provenientes do ilícito penal. Questão não submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de Instância não admitida configurada. Não conhecimento da impetração nesse particular. Precedentes. Ausência de constituição definitiva do crédito tributário. Prescindibilidade. Crime formal que se considera consumado independentemente do resultado. Precedentes. Atipicidade da conduta não caracterizada. Conhecimento parcial da ordem. Ordem denegada. 1. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional (art. 102, II, a, da Constituição Federal). Precedentes. 2. O pleito de extinção da punibilidade da paciente em razão de decretação administrativa

da perda dos bens provenientes do descaminho não foi submetido ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, sua análise, de forma originária, neste ensejo, configuraria verdadeira supressão de instância, o que não se admite. 3. A ausência de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa não conduz à atipicidade da conduta de descaminho. Precedentes. 4. Conhecimento parcial do habeas corpus. Ordem denegada. (STF, HC 122268, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015)

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Crime de descaminho. Crime formal. Desnecessidade da constituição definitiva do tributo para consumação do delito e o início da persecução penal. Precedentes. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STF, RHC 123844, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE NA VIA DO HABEAS CORPUS. VEDAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A consumação do delito de descaminho e a posterior abertura de processo-crime não estão a depender da constituição administrativa do débito fiscal. Primeiro, porque o delito de descaminho é rigorosamente formal, de modo a prescindir da ocorrência do resultado naturalístico. Segundo, porque a conduta materializadora desse crime é 'iludir' o Estado quanto ao pagamento do imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. E iludir não significa outra coisa senão fraudar, burlar, escamotear" (HC 99.740, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 1º.02.11). No mesmo sentido: HC 120.783, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 11.04.14. 2. In casu, o recorrente atuava como coordenador de um esquema criminoso dedicado a introduzir no Brasil, ilegalmente, mercadorias vindas do Uruguai, através da fronteira do estado do Rio Grande do Sul com aquele país, tendo sido condenado a 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de descaminho (art. 334 do CP), e a 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de uso de documento falso (art. 304 do CP), por introduzir no território nacional mercadorias de procedência uruguaia (fotocopiadoras, projetores multimídia, câmaras de vídeo, refis de tonner para fotocopiadoras, peças para veículos, uma motocicleta e hélice de helicóptero), utilizando-se de documentos falsos para iludir o pagamento dos respectivos tributos. 3. A impetração de habeas corpus deve vir acompanhada de prova pré-constituída do direito alegado. Precedentes: RHC 117.982, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04.09.13; HC 99.854, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 26.06.13; HC 102.903, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 08.03.13; HC 107.350, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19.05.11; HC 97.541, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º.02.11. 4. In casu, consoante destacou o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o writ lá impetrado, "não há na documentação que instrui o mandamus qualquer comprovação sobre a alegada inexistência de procedimento administrativo para apurar o não pagamento de tributos incidentes sobre operações de importação, circunstância que impede o acolhimento da tese defendida. Da mesma forma, não foram anexados aos autos cópia do interrogatório do paciente e sua folha de antecedentes criminais, o que impossibilita tanto o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como a averiguação da alegada irregular majoração da pena em razão de processos criminais em andamento". 5. A pena-base pode ser fixada em patamar acima do mínimo legal quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, desde que fundamentada a exasperação. "A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso" (HC 114.650, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14.08.13). No mesmo sentido: RHC 115.213, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 26.06.13; RHC 114.965, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 27.06.13; HC 116.531, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 11.06.13. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(STF, RHC 119960, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014)

Assim, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com o entendimento consolidado da Corte Constitucional, incide o óbice constante do enunciado sumular nº 286/STF, segundo o qual "não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de alegação de contrariedade a preceito constitucional.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00030 HABEAS CORPUS Nº 0007384-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007384-7/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	RENATO STANZIOLA VIEIRA
	:	ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI
	:	RACHEL LERNER AMATO
PACIENTE	:	MARCIO MIRANDA MAIA
ADVOGADO	:	SP189066 RENATO STANZIOLA VIEIRA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00150971420144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00031 HABEAS CORPUS Nº 0009809-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009809-1/SP
--	------------------------

IMPETRANTE	:	WALDY VIEIRA DE NOVAES NETO
PACIENTE	:	WALDY VIEIRA DE NOVAES NETO
ADVOGADO	:	SP244854 WALDY VIEIRA DE NOVAES NETO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00071581720134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00032 HABEAS CORPUS Nº 0013648-66.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.013648-1/MS
--	------------------------

IMPETRANTE	:	WELLINGTON CORREA DA COSTA JUNIOR
	:	MARCO AURELIO TORRES SANTOS
PACIENTE	:	EDERSON JOSE GONCALVES LEITE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RJ132210 MARCO AURELIO TORRES SANTOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00052180720154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00033 HABEAS CORPUS Nº 0015537-55.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.015537-2/MS
--	------------------------

IMPETRANTE	:	GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
PACIENTE	:	NELSON BUAINAIN FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INVESTIGADO(A)	:	JOAO DA SILVA MENDONCA
	:	JESUS CAMACHO
	:	VIRGILIO METTIFOGO
	:	SILVANA RAQUEL CERQUEIRA AMADO BUAINAN

	:	DIONEI GUEDIN
	:	EDUARDO YOSHIO TOMONAGA
No. ORIG.	:	00027320920164036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46627/2016

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

	2009.61.24.001864-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
RÉU/RÉ	:	MARCIO CARVALHO ROMANO
ADVOGADO	:	SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA
RÉU/RÉ	:	ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO	:	SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
RÉU/RÉ	:	FRANCIS CESAR MINARDI
ADVOGADO	:	SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ
RÉU/RÉ	:	SILVIO VICENTE MARQUES
ADVOGADO	:	SP139650 CARLOS DONIZETE PEREIRA
	:	SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	NEWTON JOSE COSTA falecido(a)
ASSISTENTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP198061B HERNANE PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 7.266: Na fase de diligências foi requerido pelas partes a expedição de ofício ao FNDE para que informasse "o atual estado de eventual cobrança/ressarcimento/pagamento de valores tendo por sujeito passivo a Prefeitura de Santa Fé do Sul envolvendo a execução dos convênios referentes aos recursos da ordem de R\$ 158,4 mil relacionados à carta-convite nº 032/96, recursos oriundos do FUNDEF, destinados à execução de obras civis para a ampliação de escolas de ensino fundamental nos bairros de São Francisco e Santa Cruz, naquele município de Santa Fé do Sul, e à carta-convite nº 41/96, envolvendo recursos da ordem de R\$ 108,4 mil, destinados à ampliação da Escola de Ensino Fundamental, localizada no centro daquele município, bem como de relatórios e auditoria referentes a referidas obras." (fl. 7.233).

Intimado, o FNDE informou que foi enviada mensagem eletrônica ao setor competente da autarquia em Brasília/DF para o cumprimento do quanto requerido (fls. 7.247/7.248).

Ocorre que, até o presente momento, não foram fornecidas as informações acima descritas, mas apenas o fornecimento de mídia digital contendo documentos relacionados ao Convênio nº 776/96 (Ofício nº 15501/2016/Cgest/Digap-FNDE).

Desta forma, com vistas a conferir celeridade na resposta em razão do longo período já decorrido, expeça-se novo ofício ao FNDE, diretamente ao setor competente da autarquia em Brasília/DF indicado às fls. 7.262, via e-mail, no endereço eletrônico indicado às fls. 7.248, para que preste as informações solicitadas em complemento ao Ofício nº 15501/2016/Cgest/Digap-FNDE, **assinalando o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para resposta, por se tratar de feito criminal.**

São Paulo, 28 de setembro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 17979/2016

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0049029-09.1995.4.03.6100/SP

	98.03.078719-5/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA
ADVOGADO	:	SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO
EMBARGADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	95.00.49029-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. PRIMEIRO EXAME DE CAPACIDADE FÍSICA. CONTUSÃO. EXAME EM DATA POSTERIOR. APTIDÃO. CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO. RE N.º 630.733. REPERCUSSÃO GERAL. SEGURANÇA JURÍDICA. VALIDADE DE SEGUNDA CHAMADA. RESSALVA.

1. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.
2. O candidato embargante prestou o concurso público para provimento do cargo de Delegado de Polícia Federal, instituído e regido pelo Edital ANP n.º 01/1993, que, conforme suas cláusulas, consiste, na primeira etapa, em provas de conhecimento e de datilografia; exame psicotécnico; exame médico; e prova de capacidade física, prevendo o item 5.04 que *será considerado apto na Prova de Capacidade Física o candidato que realizar todos os testes e alcançar a marca mínima em todos.*
3. O candidato foi convocado para realizar o exame de aptidão física nos dias 04 e 05/08/1994. Compareceu no dia 04 e, durante o teste de corrida de 100 metros, sofreu distensão na perna e não concluiu a série de exames programada. No dia 07/08/1994, juntamente com o segundo grupo de candidatos, o ora embargante, já recuperado, realizou os testes físicos, que não incluem apenas testes realizados em grupo, mas também individualmente, ocasião em que logrou obter a *marca mínima* exigida em todos os testes.
4. Pelo Edital n.º 02/1995, do Diretor da Academia Nacional de Polícia, o embargante figurou no rol dos candidatos excluídos do resultado final do concurso público, por ter sido considerado **inapto** na prova de capacidade física. Para se manter nas fases subsequentes valeu-se de sucessivas e concomitantes ações judiciais ordinárias, cautelares e mandamentais, nas quais sempre logrou êxito em obter liminares e sentenças de procedência.
5. A presente ação ordinária foi proposta em 14/09/1995, precedida em 14/08/1995, do ajuizamento de medida cautelar inominada, na qual o candidato obteve liminar em 16/08/1995, para frequentar o Curso de Formação Profissional junto à Academia Nacional de Polícia, confirmada por sentença cautelar de 22/10/1997.
6. O julgamento, em primeiro grau, da presente ação ordinária, verificou-se em 23/10/1997, e deu pela procedência do pedido, declarando nulo o ato de exclusão do requerente do concurso público com fundamento na irregularidade dos testes de capacidade física realizados, convalidou as notas obtidas de acordo com certidão expedida pelo Sr. Chefe do Serviço de Ensino, da Academia Nacional de Polícia e considerou-o apto a ser nomeado para o cargo de Delegado da Polícia Federal se preenchidos os demais requisitos legais

exigidos; ao aceitar a realização dos testes físicos no dia 07/08/1994, a comissão convalidou qualquer irregularidade que porventura houvesse ocorrido.

7. Depreende-se da cronologia dos fatos e das várias iniciativas judiciais descritas que o ora embargante sempre logrou êxito na obtenção de liminares e sentenças a ele favoráveis e, desde a sua lotação e designação para integrar a Delegacia de Repressão a Crimes Previdenciários (Deleprev) na Superintendência Regional de São Paulo, em 1º/08/2002, até a sua aposentadoria, em 20/05/2016, exerceu regularmente as várias funções e cargos, inexistindo nos autos prova de conduta desabonadora durante todo o período de sua vida funcional.

8. A aplicação da teoria do fato consumado às hipóteses de posse precária em cargos públicos foi analisada pelo Pretório Excelso no RE n.º 608.482, com Repercussão Geral, sendo inaplicável ao caso ora discutido.

9. Mais recentemente, o Plenário do STF julgou o RE n.º 630.733, com Repercussão Geral, hipótese aplicável ao caso vertente. Reconhecimento da inexistência de direito constitucional à remarcação de provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos, com a ressalva, baseada no princípio da segurança jurídica, da validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento, ocorrido em 15/05/2013.

10. Situação fática semelhante à de realização de segunda chamada pelo ora embargante no exame de Capacidade Física, em razão de contusão. Reconhecimento da validade do referido exame, realizado no dia 07/08/1994, em que o ora embargante obteve a nota mínima exigida, por força da ressalva no RE n.º 630.733.

11. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006506-11.1997.4.03.6100/SP

	2001.03.99.021205-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	FABRICA DE TECIDOS NELLA LTDA e filia(l)(is)
	:	FABRICA DE TECIDOS NELLA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	FABRICA DE TECIDOS NELLA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	97.00.06506-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- O ponto controvertido cinge-se à possibilidade de se excluir o ICMS da base de cálculo do PIS, na medida em que o voto vencido mantinha a improcedência decretada em primeira instância e o vencedor proclamava a procedência do pedido.

- Não procede a afirmação de que a exação estadual é um custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço. O ICMS é um imposto que, em razão da forma como prevista sua incidência na Constituição, compõe o preço da mercadoria. A circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ICMS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Foi finalizado pelo plenário do STF o julgamento do RE n.º 240.785/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual a Corte Suprema solidificou o entendimento de que descabe a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, cujo acórdão foi publicado em 16/12/2014, no DJE n.º 246, divulgado em 15/12/2014.

- A base de cálculo do PIS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ICMS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa

ao imposto estadual da incidência das contribuições sociais em debate. Não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do ICMS na hipótese legal de incidência.

- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025430-26.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.025430-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO(A)	:	GERALDO JOSE DE CAMPOS e outros(as)
	:	CRISTINA KEICO WATANABE MELETI
	:	DENYSE BONAS SASSO
ADVOGADO	:	SP021753 ANGELO FEBRONIO NETTO e outro(a)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI Nº 7.713/88. PRESCRIÇÃO DECENAL. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Ação ordinária proposta para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a complementação de proventos recebidos da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, bem como para requerer a devolução dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos 10 anos que antecederam a propositura da ação (fls. 02/10). A 6ª Turma, à unanimidade, declarou prejudicado o agravo retido e deu provimento à apelação dos autores para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para excluir a incidência de imposto de renda sobre os resgates decorrentes das contribuições dos empregados ao fundo de previdência privada na vigência da Lei nº 7.713/88, bem como a restituição dos respectivos valores corrigidos, observada a prescrição decenal. O voto vencido, por sua vez, observava a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento indevido, nos termos do artigo 168, inciso I, do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012. Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 10.09.2004, no que resta aplicável o dispositivo em comento. Dessa forma, dado o início da fluência do prazo prescricional na data do recolhimento do imposto de renda, bem como o ajuizamento da demanda em momento posterior à vigência desta lei complementar, depreende-se que a pretensão dos autores no que toca à repetição do indébito se sujeita à incidência da prescrição nos moldes em que estabelecida no voto vencedor.

- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000189-30.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000189-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA
ADVOGADO	:	SP237231 PRISCILA SISSI LIMA e outro(a)
	:	SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- O ponto controvertido cinge-se à possibilidade de se excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que o voto vencido mantinha a improcedência decretada em primeira instância e o vencedor dava provimento à apelação do contribuinte nesse aspecto.

- Não procede a afirmação de que a exação estadual é um custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço. O ICMS é um imposto que, em razão da forma como prevista sua incidência na Constituição, compõe o preço da mercadoria. A circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ICMS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Foi finalizado pelo plenário do STF o julgamento do RE n.º 240.785/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual a Corte Suprema solidificou o entendimento de que descabe a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, cujo acórdão foi publicado em 16/12/2014, no DJE n.º 246, divulgado em 15/12/2014.

- A base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ICMS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto estadual da incidência das contribuições sociais em debate. Não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do ICMS na hipótese legal de incidência.

- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028322-63.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028322-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
No. ORIG.	:	00283226320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- O ponto controvertido cinge-se à possibilidade de se excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, na medida em que o voto vencido mantinha a improcedência decretada em primeira instância e o vencedor proclamava a parcial procedência apenas em razão da

incidência da prescrição quinquenal e não decenal, conforme requerida pela empresa em sua exordial.

- Não procede a afirmação de que a exação estadual é um custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço. O ICMS é um imposto que, em razão da forma como prevista sua incidência na Constituição, compõe o preço da mercadoria. A circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ICMS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Foi finalizado pelo plenário do STF o julgamento do RE n.º 240.785/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual a Corte Suprema solidificou o entendimento de que descabe a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, cujo acórdão foi publicado em 16/12/2014, no DJE n.º 246, divulgado em 15/12/2014.

- A base de cálculo da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ICMS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto estadual da incidência das contribuições sociais em debate. Não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do ICMS na hipótese legal de incidência.

- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027947-92.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.027947-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO
SUCEDIDO(A)	:	MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL
	:	AGROPEM AGRO PECUARIA MAEDA S/A
No. ORIG.	:	1999.61.13.005040-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. ARTIGO 942, §3º, I, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições, obscuridade e erro material no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O artigo 942 do Código de Processo Civil de 2015 criou nova técnica de julgamento, a ser aplicada quando o resultado da apelação for não unânime, sendo que em seu §3º, inciso I, determinou a sua aplicação, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença.

5. *In casu*, observa-se que foi rejeitada, por maioria, a preliminar referente à incidência da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, que trata do cabimento da ação rescisória ao presente caso, não tendo havido como resultado a rescisão da sentença, razão pela qual não há como aplicar a técnica de julgamento prevista no artigo 942, §3º, I, do Código de Processo Civil de 2015.

6. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I ao III

do novo Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

7. Constitui omissão, sanável por meio de embargos de declaração, a ausência de juntada aos autos do voto vencido, de modo a assegurar o amplo conhecimento da fundamentação na solução dada ao litígio. Precedentes.

8. Embargos de declaração da parte autora rejeitados e embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente acolhidos tão somente para que seja declarado o voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração d aparte autora e acolher parcialmente os embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000325-37.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.000325-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO(A)	:	EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO	:	SP206886 ANDRE MESSER e outro(a)
No. ORIG.	:	00003253720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- O ponto controvertido cinge-se à possibilidade de se excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que o voto vencido mantinha a improcedência decretada em primeira instância e o vencedor dava provimento à apelação do contribuinte.
- Não procede a afirmação de que a exação estadual é um custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço. O ICMS é um imposto que, em razão da forma como prevista sua incidência na Constituição, compõe o preço da mercadoria. A circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ICMS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.
- Foi finalizado pelo plenário do STF o julgamento do RE n.º 240.785/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual a Corte Suprema solidificou o entendimento de que descabe a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, cujo acórdão foi publicado em 16/12/2014, no DJE n.º 246, divulgado em 15/12/2014.
- A base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ICMS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto estadual da incidência das contribuições sociais em debate. Não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do ICMS na hipótese legal de incidência.
- Compensação indevida ante a ausência de prova dos recolhimentos alegados.
- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025102-92.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.025102-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: DANIELA GIOIETTA ALLODI
ADVOGADO	: SP205687 EDUARDO DA GRAÇA
EMBARGADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	: SATEX IMPORT REFRIGERACAO E COM/ LTDA
No. ORIG.	: 09.00.00269-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE INFRINGENTES. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. AUSÊNCIA DE PROVA DA COTITULARIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à questão da comprovação, ou não, pela embargante do direito que alega possuir e da comprovação deste por meio das provas carreada nos autos.
2. Não comprova a embargante que é titular da conta bancária, sobre a qual recaiu o bloqueio judicial e, muito menos, comprovou que tais valores fazem parte exclusivamente de seu patrimônio.
3. É no momento do ajuizamento dos embargos de terceiro que se deve alegar toda matéria útil à defesa, colacionando-se desde a propositura da ação, que tem natureza cognitiva desconstitutiva, as provas documentais a respaldar sua pretensão, revelando-se inadmissível posterior inovação argumentativa, salvo na hipótese de superveniência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito (artigo 462, do CPC - o que não é o caso dos autos)
4. Negar provimento aos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020945-66.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.020945-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE	: CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA
ADVOGADO	: SP173206 JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro(a)
REQUERIDO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00490290919954036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. MÉRITO NÃO RESOVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da requerente.
2. No caso em tela, com o julgamento simultâneo da ação principal (processo n.º 0049029-09.1995.4.03.6100/SP), resta configurada a carência superveniente de ação.
3. Sem condenação em honorários advocatícios.
4. Mérito não resolvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de resolver o mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006454-57.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.006454-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE SOROCABA COLASO
ADVOGADO	:	RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ
No. ORIG.	:	00064545720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- O ponto controvertido cinge-se à possibilidade de se excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que o voto vencido mantinha a improcedência decretada em primeira instância e o vencedor dava provimento à apelação do contribuinte.
- Não procede a afirmação de que a exação estadual é um custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço. O ICMS é um imposto que, em razão da forma como prevista sua incidência na Constituição, compõe o preço da mercadoria. A circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ICMS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.
- Foi finalizado pelo plenário do STF o julgamento do RE n.º 240.785/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual a Corte Suprema solidificou o entendimento de que descabe a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, cujo acórdão foi publicado em 16/12/2014, no DJE n.º 246, divulgado em 15/12/2014.
- A base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ICMS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto estadual da incidência das contribuições sociais em debate. Não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do ICMS na hipótese legal de incidência.
- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012053-03.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.012053-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO(A)	:	REAL LAB PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	RIBEIRO GUEDES E MENDES PRODUTOS E EQUIPAMENTOS MEDICOS E DE LABORATORIOS LTDA -EPP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00100326220064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO DE MÉRITO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO MATERIAL. ART. 530 DO CPC/1973. CABIMENTO. AQUISIÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 133 DO CTN. MANUTENÇÃO DO VOTO VENCEDOR.

- O acórdão embargado decidiu sobre a responsabilidade tributária, tema regido pelo CTN (norma de direito material). Longe de apenas concluir pela impertinência subjetiva da demanda, o acórdão afastou a responsabilidade tributária da parte, ou seja, decidiu que ela não responde pela dívida porque não demonstrada a sucessão empresarial. Tal pronunciamento judicial resolve, definitivamente, a questão, produzindo coisa julgada material, circunstância que reforça a conclusão de que não se trata de discussão a respeito de condição da ação. Cabíveis, portanto, os embargos infringentes.

- A divergência entre voto vencedor e vencido cinge-se à caracterização da sucessão empresarial para os fins da responsabilização tributária prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional.

- Há a coincidência entre os endereços as empresas e a existência de objetos sociais semelhantes. Tais elementos foram suficientes para que o voto vencido concluísse no sentido da existência de sucessão empresarial apta a ensejar a aplicação do artigo 133 do CTN. Discordo, todavia, por entender que faltam elementos comprobatórios da aquisição do fundo de comércio, requisito para a incidência do mencionado dispositivo.

- Não há nos autos cópia do contrato social da sucedida ou fichas cadastrais da JUCESP que indiquem a composição societária da Ribeiro Guedes e Mendes Produtos e Equipamentos Médicos e Laboratoriais Ltda. ou mesmo o seu objeto social com precisão. Por outro lado, a convergência do endereço ocupado, por si só, não representa a aquisição do fundo de comércio, notadamente à vista de que referido conceito não se confunde com ponto comercial. Como a empresa colacionou o contrato de locação do imóvel, assinado em 2009, e referente apenas à locação do prédio e não às instalações comerciais, faltam provas da sucessão empresarial.

- Correto o voto condutor ao consignar que é ônus da exequente demonstrar a sucessão empresarial nos moldes do previsto no artigo 133 do CTN e de que não se desincumbiu a contento, razão pela qual não pode prosperar o recurso da União.

- Embargos infringentes conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos infringentes e, no mérito, à unanimidade, desprovê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020085-94.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020085-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	:	ELENICE MARIA BIGIO TAVARES
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE RICARDO RIBEIRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00013308120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. RECUSA DE CUMPRIMENTO PELO JUÍZO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. MUNICÍPIO QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não havendo vara federal em Município abrangido por subseção federal, plenamente possível o uso da faculdade prevista no artigo 237, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
2. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029776-35.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.029776-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	:	BAHAMAS PAULINIA COM/ DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00092341420144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CDA. PAGAMENTO. CAUSA COM VALOR SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZO FEDERAL CÍVEL.

1. Compete ao Juízo Federal Cível o julgamento de ação de cancelamento de protesto de certidão de dívida ativa, sob o fundamento de pagamento, cujo valor é superior a 60 salários mínimos.
2. Conflito negativo procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024367-44.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.024367-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	LIM THIANG SOU
ADVOGADO	:	SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP

SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00047107120144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL INSCRITO NA DÍVIDA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JEF.

- Conflito de competência entre o Juizado Especial Federal em Campinas/SP, suscitante, e o Juízo Federal naquela cidade, suscitado, em ação anulatória de débito fiscal.
- A controvérsia cinge-se à natureza do ato que o autor da ação originária quer anular, se administrativa ou de lançamento fiscal, na medida em que o primeiro caso exclui a atribuição do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.
- A certidão de dívida ativa formaliza o lançamento fiscal, de modo que é inequívoca a conclusão de que a pretensão deduzida se amolda perfeitamente à competência atribuída ao Juizado Especial Federal, nos termos do dispositivo anteriormente mencionado. Foi essa, aliás, a conclusão a que chegou esta Seção em caso idêntico entre os mesmos juízos, relatado pelo Des. Fed. Antônio Cedenho.
- Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito e declarar competente o suscitante, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002545-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002545-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	:	MARCOS CIOLFI
ADVOGADO	:	SP151923 ALESSANDRO ROGERIO DE ANDRADE DURAN
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSJ->SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00059566820154036105 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O acatamento do direito do autor culmina na anulação de ato administrativo federal correspondente a lançamento fiscal já que, acaso as cobranças sejam, de fato, indevidas, não haverá tributo a exigir.
2. Conflito negativo improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002547-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002547-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	:	RALFO BOLSONARO BUENO PENTEADO
ADVOGADO	:	SP268350 WILLIAN ANTONIO MACHADO MEDEIROS e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS->5ª SSJ->SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00083235320154036303 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O acatamento do direito do autor culmina na anulação de ato administrativo federal correspondente a lançamento fiscal já que, acaso as cobranças sejam, de fato, indevidas, não haverá tributo a exigir.
2. Conflito negativo improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006752-07.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006752-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ	:	SERICITEXTIL S/A
PARTE AUTORA	:	JUIZO DA 13 VARA DO FORUM FEDERAL FISCAL - SP
PARTE RÉ	:	JUIZO DA 3 VARA FORUM FEDERAL DE GUARULHOS - SP
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	:	00127315720154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE CUMPRIMENTO PELO JUÍZO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. MUNICÍPIO QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

- Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 3ª Vara em Guarulhos/SP, suscitante, e o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal em Itaquaquecetuba/SP, suscitado, em sede de carta precatória expedida pela 13ª Vara Federal das Execuções Fiscais em São Paulo, para o fim de que fosse penhorado um imóvel no perímetro urbano de Itaquaquecetuba.

- Cinge-se a controvérsia ao alcance da revogação do artigo 15 da Lei nº 5.010/66 pela Lei nº 13.043/14, no caso de carta precatória expedida por Juízo Federal para o do Estado, que este último entende que retirou sua competência para o processamento, ao passo que o primeiro pensa que se aplica o artigo 209 do CPC/1973.

- Em precedente idêntico, esta Seção concluiu na ocasião que o artigo 209 do *códex* processual de 1973 (atual artigo 267, com mesma redação) não estabelece a recusa de cumprimento da precatória na situação dos autos. Ademais, consignou-se que a Lei nº 13.043/14 cessou a delegação de competência federal para o processamento de executivos fiscais, que não se confunde com o simples cumprimento de atos. Ressaltou-se, por fim, a previsão do parágrafo único do artigo 237 do código vigente.

- Por fim, cabe aduzir à fundamentação o que dispõe o artigo 42 da Lei nº 5010/66, que não foi revogado pela Lei nº 13.043/14 e está em pleno vigor. Precedente do STJ.

- Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar a competência Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal em Itaquaquecetuba/SP, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007122-83.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007122-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	:	RODRIGO COUTINHO BARROS - ME -ME e outro(a)
	:	RCB PRATA MATERIAL DE LIMPEZA ESPEC USO DOM COM/ E SERV
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00063133620154036303 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CDA. PAGAMENTO. CAUSA COM VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL CÍVEL.

1. Compete ao Juizado o julgamento de ação de cancelamento de protesto de certidão de dívida ativa, sob o fundamento de pagamento, desde que possua valor inferior a 60 salários mínimos.
2. Conflito negativo improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010503-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010503-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	MARILEIA CARDEAL OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	PR038729 FABIO SOARES MONTENEGRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00001097620164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA

DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.
- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.
- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar a competência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010504-84.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010504-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	ALEXANDRE MAIOCHI SCUCULHA
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	PR038729 FABIO SOARES MONTENEGRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00001227520164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.
- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.
- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar **procedente** o conflito e declarar a competência do **Juizado Especial Federal em Ourinhos**, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010506-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010506-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	AILTON APARECIDO ALVES DA SILVA

PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP150590 RODRIGO BASTOS FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00001781120164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.

- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar a competência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010518-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010518-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	GILSON VIANA DA SILVA
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP013772 HELY FELIPPE
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006163720164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.

- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar a competência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010520-38.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010520-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	LUIS HENRIQUE ALVES PINTO
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP150590 RODRIGO BASTOS FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006180720164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.
- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.
- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar **procedente** o conflito e declarar a competência do **Juizado Especial Federal em Ourinhos**, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010521-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010521-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	MEIRE GRAZIELE DA SILVA DINIZ
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP013772 HELY FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006302120164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO

ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DESTA E. CORTE. SÚMULA 428 DO STJ. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. PRECEDENTES DESTA 2ª SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

- 1 - Nos termos da Súmula 428 do Superior Tribunal de Justiça, compete a esta E. Corte dirimir o presente conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal Cível.
- 2 - Busca a autora tão somente o reconhecimento de seu direito individual à dispensa do pagamento de pedágio na praça de arrecadação instalada no entroncamento das rodovias BR 153 e BR 369, localizada no município de Jacarezinho/PR, com fundamento na Portaria do Ministério dos Transportes nº 155/2004 bem como na sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.70.13.002434-3.
- 3 - A questão relativa à desconstituição de ato administrativo não faz parte do pedido formulado pela autora, que dela tratou apenas de forma incidental, como causa de pedir, de modo que, no caso dos autos, resta afastada a aplicação do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01. Precedentes desta Segunda Seção.
- 4 - Aplicável à hipótese em tela a regra geral prevista no *caput* do artigo 3º da Lei 10.259/2001, que estabelece a competência dos Juizados Especiais Federais em se tratando de causas com valor inferior a sessenta salários mínimos.
- 5 - Conflito negativo procedente, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Ourinhos/SP, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010524-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010524-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	:	GERALDO DOMINGOS BRUN
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP013772 HELY FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00003115320164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO SUJEIÇÃO À TARIFA DE PEDÁGIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O autor busca, tão somente, a não sujeição ao pagamento de pedágio, dando à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo o Juizado Especial Federal competente para processar e julgar causas desta natureza.
2. Conflito negativo procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010563-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010563-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	FRANCISCO PIRES
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP013772 HELY FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00005497220164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.
- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.
- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar a competência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010567-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010567-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	ANTONIO MAURICIO BALDAN
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP013772 HELY FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00009402720164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DESTA E. CORTE. SÚMULA 428 DO STJ. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. PRECEDENTES DESTA 2ª SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

1 - Nos termos da Súmula 428 do Superior Tribunal de Justiça, compete a esta E. Corte dirimir o presente conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal Cível.

2 - Busca o autor tão somente o reconhecimento de seu direito individual à dispensa do pagamento de pedágio na praça de arrecadação

instalada no entroncamento das rodovias BR 153 e BR 369, localizada no município de Jacarezinho/PR, com fundamento na Portaria do Ministério dos Transportes nº 155/2004 bem como na sentença judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.70.13.002434-3.

3 - A questão relativa à desconstituição de ato administrativo não faz parte do pedido formulado pelo autor, que dela tratou apenas de forma incidental, como causa de pedir, de modo que, no caso dos autos, resta afastada a aplicação do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01. Precedentes desta Segunda Seção.

4 - Aplicável à hipótese em tela a regra geral prevista no *caput* do artigo 3º da Lei 10.259/2001, que estabelece a competência dos Juizados Especiais Federais em se tratando de causas com valor inferior a sessenta salários mínimos.

5 - Conflito negativo procedente, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010572-34.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010572-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	MAURO YUKIO ONO
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP150590 RODRIGO BASTOS FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00010624020164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.

- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar a competência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010589-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010589-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	ORLANDO SARTORI
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP013772 HELY FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00012260520164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DESTA E. CORTE. SÚMULA 428 DO STJ. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. PRECEDENTES DESTA 2ª SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

1 - Nos termos da Súmula 428 do Superior Tribunal de Justiça, compete a esta E. Corte dirimir o presente conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal Cível.

2 - Busca o autor tão somente o reconhecimento de seu direito individual à dispensa do pagamento de pedágio na praça de arrecadação instalada no entroncamento das rodovias BR 153 e BR 369, localizada no município de Jacarezinho/PR, com fundamento na Portaria do Ministério dos Transportes nº 155/2004 bem como na sentença judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.70.13.002434-3.

3 - A questão relativa à desconstituição de ato administrativo não faz parte do pedido formulado pelo autor, que dela tratou apenas de forma incidental, como causa de pedir, de modo que, no caso dos autos, resta afastada a aplicação do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01. Precedentes desta Segunda Seção.

4 - Aplicável à hipótese em tela a regra geral prevista no *caput* do artigo 3º da Lei 10.259/2001, que estabelece a competência dos Juizados Especiais Federais em se tratando de causas com valor inferior a sessenta salários mínimos.

5 - Conflito negativo procedente, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos/SP, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010593-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010593-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	PAULO JARDULI
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP013772 HELY FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00012936720164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA

DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.
- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.
- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar **procedente** o conflito e declarar a competência do **Juizado Especial Federal em Ourinhos**, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010597-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010597-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	RENATO APARECIDO DOS SANTOS
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP013772 HELY FELIPPE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00013699120164036323 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL DE DISPENSA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE PEDÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

- A controvérsia do conflito cinge-se a estabelecer se na ação originária há ou não pedido de anulação de ato administrativo, pretensão que excluiria a competência do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.
- A parte não postula a anulação de ato administrativo algum, mas pura e simplesmente o não pagamento do pedágio. A menção à ação civil pública é feita apenas para corroborar a invocada ilegalidade da cobrança. Precedentes.
- Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar a competência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010659-87.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010659-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ	:	HERAL S/A IND/ METALURGICA
SUSCITANTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00115466920148260161 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.043/2014. FEITO DISTRIBUÍDO EM COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. PROVIMENTOS 404 E 137 DO CJF DA 3ª R. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública em Diadema/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 2ª Vara em São Bernardo do Campo, suscitado, em execução fiscal.
- A controvérsia cinge-se a determinar se a edição do Provimento nº 404, de 22/01/2014, do CJF da 3ª Região, que revogou o de nº 137, de 24/09/1997, teria cessado a delegação de competência federal ao suscitante para o processamento de execução fiscal ajuizada **antes** (em 01/08/14) da Lei nº 13.043, de 13.11.14.
- O aludido Provimento nº 137, ao restringir a jurisdição dos executivos fiscais ao município de São Bernardo do Campo, claramente cumpria o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, c.c. com o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/1966, que, até a edição da Lei nº 13.043/14, possibilitava o ajuizamento dessa espécie de ação na Justiça estadual quando o domicílio do executado não fosse sede de vara da Justiça Federal. Assim, a modificação feita posteriormente pelo Provimento 404 não pode ser interpretada de modo destacado do contexto legal então existente, sob pena de se atribuir a esse ato normativo poder revocatório de normas hierarquicamente superiores. Precedente desta Seção.
- Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito e declarar competente o suscitante, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001531-55.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ANTONIO SIMAO ELIAS

Advogados do(a) AUTOR: RITA DE CASSIA BARDIVIA BUENO - SP255245, SANDRA LENHATE DOS SANTOS - SP255257

RÉU: INSS

DESPACHO

Diante da declaração de impossibilidade de arcar com as custas e despesas do processo, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se a parte ré**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 970 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2016.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001451-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: UMBELINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARCOS ROBERTO LAURINDO - SP334634
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Umbelina de Oliveira, que pretende seja rescindida decisão oriunda da Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, que deu provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento do direito à desaposentação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O compulsar dos autos revela que a presente rescisória foi ajuizada contra decisão oriunda da Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, de modo a ensejar o debate acerca da competência deste Tribunal para conhecer da matéria, que passo a examinar.

Segundo o artigo 98 da Constituição da República, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, o julgamento de ação rescisória cabe ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "b", posto que versa sobre ato de Juiz Federal no exercício de jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

Por oportuno, transcrevo julgado do E. STJ sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamentam, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.
(...)

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 2005001139932 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 23.05.2005).

Da mesma forma, a 3ª Seção deste Tribunal assim se pronunciou, "in verbis":

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II - O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisor.

III - Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgado proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Regimental provido.

(TRF-3ª Região; AR 0010709-84.2014.4.03.0000-2; 3ª Seção; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 27.11.2014; e - DJF-3 04.02.2015)

Assim sendo, ante a incompetência deste Tribunal para apreciação da presente ação rescisória, **determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo**, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2016.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001589-58.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: GLADIS TEREZA CARNEVALI

Advogados do(a) AUTOR: MATHIAS ALT - PR69801, ALMIR ROGERIO DENIG BANDEIRA - PR47406

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Gladis Tereza Carnevali, que pretende seja rescindida decisão oriunda da Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, que deu provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade.

Após breve relatório, passo a decidir.

O compulsar dos autos revela que a presente rescisória foi ajuizada contra decisão oriunda da Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, de modo a ensejar o debate acerca da competência deste Tribunal para conhecer da matéria, que passo a examinar.

De início, anoto que a ora demandante houvera ajuizado ação rescisória no âmbito da Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região, tendo o respectivo colegiado indeferido liminarmente a petição inicial, com fundamento no Enunciado nº 44 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais - FONAJEFE: "não cabe ação rescisória no Juizado Especial Federal. O artigo 59 da Lei n. 9.099/95 está em consonância com os princípios do sistema processual dos Juizados Especiais, aplicando-se também aos Juizados Especiais Federais".

Com efeito, a criação do Juizado Especial, com supedâneo no art. 98 da Constituição da República, teve por escopo assegurar a entrega célere e eficaz da prestação jurisdicional das causas cíveis de menor complexidade ou daquelas que envolvessem infrações penais de menor potencial, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo. A sua estrutura e sistematização foi concebida para que todos os incidentes que pudessem surgir no decorrer da demanda fossem dirimidos no âmbito da própria organização judiciária, ou seja, não haveria recurso cuja competência fosse atribuída a outro órgão do Poder Judiciário, excetuando-se, apenas, o recurso extraordinário dirigido ao E. STF, em função do princípio da supremacia constitucional, e o pedido de uniformização endereçado ao E. STJ relativo a questões de direito material que contrariassem súmula ou jurisprudência dominante do aludido Tribunal Superior.

Assim sendo, tanto a Lei n. 9.099/95, que regulou os Juizados Especiais Estaduais, quanto a Lei n. 10.259/2001, que disciplinou os Juizados Especiais Federais, firmaram dispositivos cujos comandos vão ao encontro do sentido de concentração que o legislador constituinte quis imprimir ao Juizado Especial, vale dizer: todos os incidentes, recurso e ações correlatas devem ser resolvidas pelo mesmo Juizado. Daí porque a Lei n. 9.099/95 consignou, em seu art. 29, que todos os incidentes devem ser resolvidos de plano, sem possibilidade de recurso, e a Lei n.10.259/2001 limitou a possibilidade de interposição de recursos para outros órgãos judiciários, admitindo, tão somente, para o E. STJ e para a Excelsa Corte.

É consabido que as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, o julgamento da ação rescisória contra decisão com trânsito em julgado emanada pelo Juizado Especial Federal compete ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "b", da Constituição da República.

À luz de todo o exposto, é razoável inferir que ação rescisória ajuizada contra decisão proferida por Turma Recursal deve ser processada e julgada pelo mesmo Órgão Judiciário. Importante ressaltar que a Constituição da República prevê, em relação ao e. Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, o processamento e julgamento de ações rescisórias pelo próprio Órgão Jurisdicional que proferiu a decisão rescindenda (STJ - art. 105, I, "e", da CR-88; TRF - art. 108, I, "b", da CR-88).

Por oportuno, transcrevo julgado do E. STJ sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 2005001139932 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 23.05.2005).

Da mesma forma, a 3ª Seção deste Tribunal assim se pronunciou, "in verbis":

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II - O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

III - Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que

visa a desconstituição de julgado proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais. IV - Agravo Regimental provido.

(TRF-3ª Região; AR 0010709-84.2014.4.03.0000-2; 3ª Seção; Relator Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 27.11.2014; e - DJF-3 04.02.2015)

Assim sendo, ante a incompetência deste Tribunal para apreciação da presente ação rescisória, **determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo**, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2016.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001584-36.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: DERLY SILVA BARBOSA

Advogado do(a) AUTOR: ANA LUCIA PINHO DE PAIVA SANTOS - SP69039

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de ação **rescisória** fundada no art. 966, incisos III (dolo processual), V (violação à norma jurídica) e VIII (erro de fato), do NCPC/2015, com pedido de antecipação de tutela, proposta pela parte autora DERLY SILVA BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que pretende seja rescindida decisão proferida com base no art. 557 do CPC/1973, da lavra do eminente Desembargador Federal Fausto de Sanctis, que negou seguimento à apelação da parte autora e deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido que objetivava restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço então concedido em 13.05.1983 e suspenso em maio de 1995, sob o fundamento da ocorrência de fraude nos registros em CTPS que embasaram a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que se quer ver restabelecido.

Sustenta o autor, em apertada síntese, restar evidenciada a probabilidade do direito invocado, na medida em que o INSS procedeu à suspensão/cessação do benefício em comento desrespeitando a instauração de devido processo legal, tomando nulo o respectivo ato administrativo desde a sua origem; que acrescidos todos os vínculos anotados em CTPS, completaria 32 anos, 01 mês e 04 dias e não 30 anos, 02 meses e 29 dias; que a simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre da apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula n. 160 do extinto TFR, que concedido o benefício em maio de 1983, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 e à entrada em vigor da Lei n. 9.784/99, há que se observar o disposto nos artigos 214 da CLPS/76 e 207 da CLPS/84, que estabelecem que os processos de interesse do beneficiário não poderão ser revistos após 05 anos; que o motivo apresentado para a cessação do pagamento de seu benefício foi o não recebimento pelo período de 90 dias e não a ocorrência de suposta fraude, evidenciando, assim, o erro de fato em que incorreu a decisão rescindenda; que o simples fato de sobrevir eventual inquérito policial não tem o condão de infirmar a documentação acostada, ainda mais considerando que não houve sua participação naquele procedimento; que todas as cópias reproduzidas das Carteiras de Trabalho apresentadas foram devidamente analisadas, verificadas, confrontadas, reproduzidas e, por fim, autenticadas de "confere com o original", no ano de 2002; que a r. decisão rescindenda foi *ultra petita* e *citra petita*, afrontando os dispostos nos artigos 141 e 492 do NCPC/2015; que restou configurada a má-fé processual do INSS, lastreada nos incisos II (alterar a verdade dos fatos) e VI (provocar incidentes manifestamente infundados), do art. 80 do NCPC/2015; que se demonstra o perigo de dano, tendo em vista a ausência de renda e sua idade avançada, agravada pelo Mal de Parkinson. Requer, por fim, seja deferido o pedido de antecipação de tutela, no sentido de que seja restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protestando, ainda, pela concessão da assistência judiciária gratuita.

Após breve relatório, passo a decidir.

A presente ação **rescisória** é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 28.09.2015 e o presente feito foi distribuído em 14.09.2016.

Concedo os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Nos termos do art. 969 c/c o art. 300, ambos do NCPC/2015, é possível a concessão de **tutela** provisória de urgência quando evidente a probabilidade do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

De início, cumpre esclarecer que não há falar-se em ilegalidade na r. decisão rescindenda no que tange ao não reconhecimento da incidência de decadência nos autos subjacentes, uma vez que, por se tratar de benefício concedido em 1983, o prazo decadencial de 10 (dez) anos conferido ao INSS para revisar ato concessório teria início somente a contar da entrada em vigor da Lei n. 9.784/99 (01.02.1999).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA PARA REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO PELO INSS. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI N. 9.784/1999. TERMO INICIAL A PARTIR DA SUA VIGÊNCIA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS A MAIOR. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

(...)

2. Quanto à decadência para revisão do ato de concessão pelo INSS, o C. STJ, em sede de recurso repetitivo, pacificou o entendimento de que o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que acarretam vantagem aos segurados é disciplinado pelo artigo 103-A da Lei n. 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da Medida Provisória nº 138/2003. Assim, em relação aos atos concessivos de benefícios anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial de 10 (dez) anos estabelecido pelo artigo 103-A tem como termo inicial o dia 01.02.1999, data de entrada em vigor da lei n. 9.784/99.

(...)

(TRF-3ª Região; AC. 00367402520114039999; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio; j. 09.08.2016; e-DJF3 17.08.2016)

Em relação à alegação de que a mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em procedimento administrativo, a teor da Súmula n. 160 do extinto TFR, reiterando, ainda, que no caso vertente, não se verificou a implementação de processo administrativo prévio, cabe anotar que a r. decisão rescindenda analisou a questão suscitada, tendo concluído que foi dada à parte autora oportunidade para contraditar os documentos apresentados, bem como deduzir seus argumentos, conforme se infere do trecho que abaixo transcrevo:

“..Por outro lado, a análise dos autos demonstra que os indícios de irregularidade identificados na seara administrativa (alterações em datas de admissão e/ou demissão em vínculos empregatícios) foram detalhadamente indicados e explicitados ao autor; que, convocado para apresentar as respectivas CTPS e, assim, procurar provar a legitimidade de suas anotações, quedou-se inerte (vide cópia do Processo Administrativo – fls. 130/278).”

Cabe destacar que em documento emitido pelo INSS (Ofício nº 566/2010 – 21.002.050/INSS/MOB, datado de 18.08.2010) constou que *“...O segurado foi convocado a apresentar as carteiras de trabalho com os vínculos posteriores a 1974 e não atendeu a convocação. O benefício foi suspenso no ano 1995 e cessado em 30/04/1996 face apuração de irregularidade pela inspetoria no ano de 1995, em simulação de tempo de contribuição o segurado atingiu o tempo de 24 anos, 05 meses e 09 dias e, tempo este ainda a ser confirmado face ausência do processo que deu causa a suspensão no ano de 1995 e irregularidades na CPTS, como rasura em data de demissão Empresa Tyresoles do Brasil AS e Empresa Almeida Silva consta somente data admissão e não consta data saída, retirado a concomitância do tempo de serviço em Regime CLT e serviço militar prestado..”*

Em que pese a ausência do processo administrativo que culminou com a suspensão do benefício em comento, verifico que a autarquia previdenciária promoveu na ocasião uma inspeção, na qual se apurou a ocorrência de irregularidades nas anotações de vínculos empregatícios lançados na CTPS do ora autor. Assim sendo, a motivação do ato que implicou a suspensão do pagamento do benefício em tela não está vinculado somente ao fato de o ora demandante ter deixado de sacar o numerário depositado pelo período de 90 dias, mas também pela existência de indícios de irregularidade nas anotações da CTPS, conforme acima explanado.

Em síntese, penso que, a princípio, a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda não se mostra aberrante, sendo absolutamente plausível frente aos fatos deduzidos na inicial da ação subjacente e às normas regentes da causa, não restando evidenciada violação manifesta à norma jurídica. Outrossim, não constato, *prima facie*, erro de fato, posto que houve a apreciação do conjunto probatório constante dos autos subjacentes em sua inteireza, não se configurando a admissão de fato inexistente ou a consideração de inexistência de um fato efetivamente ocorrido. Por derradeiro, não vislumbro, igualmente, a prática de dolo processual, ante a ausência de provas a demonstrar a perpetração de condutas pela autarquia previdenciária previstas no art. 80 do NCPC/2015.

Por derradeiro, consigno que as irregularidades na CTPS do ora demandante, apontadas pelo INSS, ensejaram a instauração de inquérito policial, cuja cópia foi trazida aos autos subjacentes pelo Ministério Público Federal.

Diante do exposto, **indefiro a tutela requerida.**

Oficie-se ao Juízo de origem, dando notícia da presente decisão.

Cite-se o réu, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001747-16.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: RODRIGO FRANCISCO DA CUNHA
Advogado do(a) AUTOR: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197
RÉU: INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc...

Cuida-se de ação **rescisória** ajuizada por Rodrigo Francisco da Cunha, que pretende seja rescindida sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Aparecida/SP, que julgou improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentário ou auxílio-doença acidentário e extinto processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Segundo o artigo 108, I, "b", da Constituição da República, os Tribunais Regionais Federais têm competência para processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda, consistente em sentença proferida no âmbito de Juízo Estadual, apreciou tema relativo à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, conforme se verifica do Comunicado de Acidente de Trabalho acostado aos autos subjacentes e da própria narrativa da inicial, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

Por oportuno, transcrevo julgado que aborda especificamente a concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CR/1988, ART. 109, I, DA CR/1988.

- 1. É da Justiça Comum Estadual, em primeiro e segundo graus de jurisdição, nos termos do art. 109, I, da CR/1988, a competência para processo e julgamento das questões relativas a benefícios decorrentes de acidente de trabalho. Precedentes do STF e desta Corte.*
- 2. Incompetência recursal desta Corte para julgamento da causa reconhecida de ofício.*
- 3. Determinação para remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.*

(TRF – 1ª Região; AC. 00312548820114019199; 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais; j. 08.08.2016; e-DJF 1 14.09.2016)

Portanto, tendo em vista que o Juízo Estadual, que proferiu a r. decisão rescindenda, não agiu por delegação de competência, na forma prevista no art. 109, §3º, da Constituição da República de 1988, impõe-se reconhecer a incompetência deste Tribunal para processar e julgar a presente rescisória.

Por derradeiro, não se amoldando o caso vertente às hipóteses previstas nos incisos I e II do §5º do art. 968 do NCPC/2015, deixo de intimar a parte autora para emendar a inicial.

Assim sendo, **determino a remessa dos presentes autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001449-24.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: VALTER BOZZA GAVIGLIA

Advogados do(a) AUTOR: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893, FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

1. Com espeque no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro o pedido de Gratuidade de Justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do mesmo compêndio processual civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

3. Intimem-se. Publique-se.

4. Após, conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2016.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000997-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: IVO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS AURELIO MEIRA - SP292900

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Ivo Antonio da Silva, para, com fundamento no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil, desconstituir o r. julgado proferido pela Sétima Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região nos autos do processo n. 0002091-17.2015.4.03.6338.

Sustenta, em síntese, que houve alteração do grupo familiar e da renda per capita a justificar a elaboração de novo estudo social, para o fim de rescindir o julgado e condenar a autarquia à concessão de benefício assistencial (LOAS) desde a data do indeferimento administrativo.

DECIDO.

Pretende a parte autora, com fundamento no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil, a rescisão do r. julgado proferido por Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

A Constituição Federal de 1988 (artigos 102, I, *j*, e 105, I, *e*) estabeleceu ser do próprio órgão colegiado que os proferiu a competência para processar e julgar as ações rescisórias dos respectivos julgados.

Sem dúvida, aos Tribunais Regionais Federais, não foi reservado poder de rever as decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, pois são órgãos diversos daqueles que as proferiram.

A questão em discussão é bem conhecida desta Egrégia Terceira Seção, que firmou jurisprudência de não haver afronta aos artigos 98, I, e 108, I, b, da Constituição Federal vigente, na fixação de competência das Turmas Recursais para apreciar as ações rescisórias de decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais, por se tratar de Justiça Especializada, com estrutura própria, criada pela Constituição e disciplinada em lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR n. 6.119, proc. n. 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que "compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (v.g., Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juizes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para re-examinar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AR n. 6.175, proc. n. 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16/9/2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Ação rescisória em que se busca a desconstituição de sentença emanada de Juizado Especial Federal, por alegada violação a disposição literal de lei.

-Não compete ao Tribunal o exame de ação rescisória, tirada de decisão do JEF, impendendo tal afazer à Turma Recursal própria, inclusive no que atina ao exame do respectivo cabimento. Inteligência do art. 108, inc. I, alínea "b", da CR/88. Precedentes.

-Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR n. 5.979, proc. n. 2008.03.00.007915-4, Relatora Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, DJF3 24/10/2008)

Relevante salientar não ser outra a orientação adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juizes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 722.237, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23/5/2005)

Diante do exposto, **declino** da competência para processar e julgar esta ação e, em consequência, determino a remessa dos autos à E. Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2016.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001603-42.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: MARIA APARECIDA DA PALMA RAIMUNDO

Advogado do(a) AUTOR: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197

RÉU: INSS

DESPACHO

Diante da declaração de impossibilidade de arcar com as custas e despesas do processo, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se a parte ré**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 970 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2016.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46632/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006998-37.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.006998-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DAVINDIO MESSIAS PRAXEDES DA SILVA
	:	SEVERINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP133947 RENATA NAVES FARIA e outro(a)
APELANTE	:	DENEVALDO REBOUCAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00069983720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 352: anote-se a representação do apelante Denevaldo Rebouças da Silva pela Defensoria Pública da União.

Tendo em vista que o presente feito, pautado para julgamento (fls. 340v) foi adiado (fls. 343), cientifiquem-se as partes que o recurso será levado a julgamento, em mesa, na sessão de 25.10.2016.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009269-98.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.009269-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	O J B
ADVOGADO	:	SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
	:	SP285881 MARIANA MOTTA DA COSTA E SOUZA
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00092699820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 1149: tendo em vista que o julgamento de desprovemento da apelação defensiva deu-se por maioria, cabendo, em tese, recurso na via ordinária, acolho o pedido e suspendo, por ora, a determinação constante da parte final de meu voto de expedição de guia de execução para imediato cumprimento das penas restritivas de direito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46630/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007127-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007127-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	WOBEN WINDPOWER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP163223 DANIEL LACASA MAYA
AGRAVADO(A)	:	Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO	:	SP279152 MARISA MITIYO NAKAYAMA LEON ANIBAL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00102351520154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 346.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela Agravante, com fundamento no artigo 998 do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019563-33.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.019563-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU em liquidação
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CELIO PARISI
ADVOGADO	:	SP060453 CELIO PARISI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00051846720134036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 162/164.

Manifêste-se a Embargada acerca dos Embargos de Declaração opostos por Célio Parisi, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do NCPC, bem como acerca o documento apresentado à fl. 164.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006587-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006587-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	MARCOS DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP123584 MARCOS DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A)	:	ROSANGELA BUSSULA
PARTE RÉ	:	CASA DE CARNES VOTOCARNE LTDA e outros(as)
	:	MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS OLIVEIRA
	:	MARCO ANTONIO VAZ DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00070514120034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 126.

Promova o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento, nos termos dos artigos 1.017, § 1º e 932, § único, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001901-56.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.001901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	COMED CORPO MEDICO LTDA
ADVOGADO	:	SP131379 MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	MARCIO JOSE RAMOS DE SANT ANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00086920520144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 932, inciso III, do NCPC.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015735-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015735-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	ALCIDES BEGA
ADVOGADO	:	SP199967 FABIO DOS SANTOS PEZZOTTI
	:	SP212762 JOAO RICARDO DE MARTIN DOS REIS
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	FRANGO SERTANEJO LTDA e outros(as)
	:	EDELVINO DE MATOS CANHOTO
	:	UMAR SAID BUCHALLA
	:	JOAQUIM SEQUEIRA DIAS
	:	JOSE ANTONIO FERNANDES
	:	ITIRO IWAMOTO
	:	ANTONIO SEQUEIRA DIAS
	:	ANIBAL SEQUEIRA DIAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00043681420014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por ALCIDES BEGA, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão que manteve o agravante no polo passivo de execução fiscal ajuizada contra FRANCO SERTANEJO LTDA E OUTROS.

Pelo despacho de fl. 276, intimei o agravante para regularizar o recolhimento das custas haja vista a certidão de fls. 274, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Todavia, a agravante não efetuou a juntada dos comprovantes originais do recolhimento de acordo com a Resolução n.º 5 da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tendo juntado apenas cópia da guia de recolhimento de custas e de porte e retorno de autos.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

O art. 1.017, §1º, do CPC/2015, dispõe sobre a comprovação do pagamento das custas quando da interposição do agravo de instrumento, determinando que seja dada oportunidade à parte de regularizar o recurso deficientemente instruído (art. 1.017, §3º, c/c art. 932, parágrafo único).

Tendo sido regularmente intimado para comprovar o recolhimento das custas, a parte agravante deixou transcorrer o prazo sem efetuar a devida regularização, o que enseja o não conhecimento do recurso.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008045-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008045-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP196258 GERALDO VALENTIM NETO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	Serviço Social da Indústria SESI
	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00093350520154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA, em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança, deferiu em parte o pedido liminar. Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Isto porque, conforme petição às fls. 220., a agravante noticia a desistência do Mandado de Segurança nº 0009335-05.2015.4.03.6109, nos termos do art. 485, inciso VIII, do CPC/2015.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi prejudicada pela desistência nos autos principais.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, em vista da sua prejudicialidade, não conheço do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006325-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006325-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	ANSELMO FEHER e outros(as)
	:	CLAUDINEY COSMO DE MELO
	:	CLEO DE SOUSA BATISTA
	:	DOMINGOS GOMES DE CAMPOS
	:	EDNO APARECIDO LENHATTI
	:	JOSE LUIZ DA SILVA
	:	JOSE ROBERTO ARAUJO NICOLAU
	:	MANOEL VARELA LEITE

	:	MARIO FIGUEIREDO EUSEBIO
	:	RICARDO BORBON LEMES
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00264879320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por ANSELMO FEHER E OUTROS em face de acórdão proferido em 19/07/2016 pela Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União.

Decido.

Nos termos do CPC/2015, o agravo interno será interposto em face de decisão monocrática do relator. Conforme consta no art. 1.021 que ora se transcreve abaixo:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."

Neste passo, o agravo interno é recurso cabível somente contra decisão unipessoal do Relator e sua interposição em face de acórdão julgado por órgão colegiado é manifestamente inadmissível, tratando-se de erro grosseiro.

No mesmo sentido tem entendido as Turmas desta E. Corte:

"Os artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte são dirigidos expressamente às decisões (obviamente monocráticas) proferidas pelo presidente do Tribunal, ou pelo Presidente de Seção, ou pelo Presidente de Turma, ou ainda pelo respectivo Relator do processo; configurando erro grosseiro a interposição de agravo Legal ou regimental intentado contra decisão de órgão colegiado, por absoluta ausência de previsão legal" (AI 0006033-93.2014.4.03.0000, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 16/4/2015, e-DJF3 12/5/2015).

"No caso em tela, cuida-se de agravo interno objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, é caso de não conhecer do recurso" (AC 0004249-18.2013.4.03.6111, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 17/3/2015, e-DJF3 26/3/2015).

"Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravo s legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigido ao órgão competente para decidir o recurso. Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal ou regimental em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dívida objetiva sobre o recurso cabível" (AI 0009491-26.2011.4.03.0000, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 24/2/2015, e-DJF3 6/3/2015).

Outrossim, não é diverso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. DECISÃO COLEGIADA. ART. 258 DO RISTJ. 1. O agravo regimental é cabível apenas contra decisão monocrática do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de Relator, sendo inadequada sua interposição para atacar decisão prolatada por órgão colegiado. Precedentes. 2. agravo regimental não conhecido. (AAGARESP 201102406700, QUINTA TURMA, Relatora MINISTRA LAURITA VAZ, j. 27/3/2012, DJE 3/4/2012)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. CONVERSÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES. 1. Conforme o disposto nos arts. 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão unipessoal de relator, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra acórdão. 2. Inaplicável o princípio da fungibilidade para acolhê-lo como embargos de declaração, porquanto constitui erro grosseiro a apresentação de regimental nesse caso. Precedentes. agravo regimental não conhecido. (AGRESP 201102070214, SEGUNDA TURMA, Relator MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA, j. 1/3/2012, DJE 12/3/2012)"

Assim, pelos fundamentos acima expostos, diante de recurso manifestamente inadmissível, de rigor a negativa de seguimento ao agravo, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

	2012.03.00.025925-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	LUCIANO RODRIGUES LAURINDO
ADVOGADO	:	SP009369 JOSE ALVES
PARTE RÉ	:	LRL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP009369 JOSE ALVES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG.	:	08.00.00278-3 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 38/97, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Lorena/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente Luciano Rodrigues Laurindo, ora Agravado.

Sustenta a Agravante, em síntese, que o Agravado deverá ser mantido no polo passivo da lide por se tratar de empresário individual.

Por fim, defende a aplicação do disposto na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 227.393/PR).

Postula a Agravante a concessão do efeito suspensivo para impedir a indevida liberação dos valores bloqueados, bem como manter a penhora "on line" e, ao final, o provimento do recurso para reconhecer a legitimidade passiva "ad causam" do excipiente, ora Agravado.

O Agravado apresentou Contraminuta, fls. 57/70 deste instrumento.

É o relatório. Decido.

Para concessão da antecipação da tutela recursal ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do recurso, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal.

Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, atualmente sucedido pela União, contra Luciano Rodrigues Laurindo Transportes e Luciano Rodrigues Laurindo, objetivando o recebimento do crédito tributário, no valor de R\$ 19.086,95 (dezenove mil, oitenta e seis reais e noventa e cinco centavos), atualizada até 18/02/1997, representada pela CDA n. 32.089.989-6, fl. 11 deste instrumento.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Em primeiro lugar, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, caberia ao agravado demonstrar, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Contudo, as alegações deduzidas pelo executado demandam amplo exame de prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório.

Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução.

III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação)

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a reforma da decisão agravada para manter o Agravado no polo passivo da Execução Fiscal n. 38/97, do MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Lorena/SP, bem como os valores penhorados pela Agravante.

Pelo exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo, nos termos requeridos.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010408-58.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.010408-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	HEITOR WALTER DE LIMA
ADVOGADO	:	PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00104085820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 190/194: Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos pelo MPF, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do NCPC c/c os artigos 9º e 10 do mesmo Código.

Publique-se.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2014.61.00.016578-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	:	SP272452 JOÃO GABRIEL VIEIRA DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00165786120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deixo de apreciar os pedidos de fls. 145 e 151, tendo em vista o julgamento do recurso, conforme o acórdão de fls. 148, publicado em 18/07/2016 (certidão de fl. 148 verso), restando esgotado o ofício jurisdicional deste relator.

Oportunamente, após o decurso do prazo para recursos voluntários das partes, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2014.61.11.000259-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FABIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP310287 RENAN DINIZ BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00002598220144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo de cinco dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2014.61.11.001939-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IVONE COSTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP274676 MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00019390520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo de cinco dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017279-18.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017279-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	ELISANGELA OLIVA DE ANDRADE e outros(as)
	:	JOSE MANOEL REIS
	:	LAUDELINO DOMINGOS DA SILVA
	:	MARIA JOSE MARTINS DA SILVA
	:	MARIO CELESTINO DA SILVA
	:	OSVALDO PEREIRA BRITO
	:	PAULO DOMINGOS DE LIMA
	:	PEDRO BORBA
	:	TEREZINHA OLIVA DA SILVA
	:	VANDERLEI CATALDO
ADVOGADO	:	SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030591520164036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELISANGELA OLIVA DE ANDRADE E OUTROS contra a decisão de fls. 345, que reconheceu a competência da Justiça Federal para julgamento do feito em razão da inclusão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há comprometimento do FCVS na hipótese e, portanto, ausente o interesse da CEF a justificar a competência da Justiça Federal, devendo os autos serem remetidos à Justiça Comum Estadual.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer menciona qual seria o risco de dano iminente a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. 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. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo- *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017786-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017786-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP238443 DIOGO MOURE DOS REIS VIEIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
AGRAVADO(A)	:	GUSTAVO ANTONIO RICO TORO HERBAS espólio
ADVOGADO	:	SP079971 ALDO ZONZINI FILHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	09363887619864036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BANDEIRANTE ENERGIA S.A. contra a decisão de fls. 246, integrada pela decisão de fls. 255, que determinou a complementação de depósito efetuado pela agravante para pagamento do valor requerido pela exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que já efetuou o pagamento integral do valor devido, não sendo devida qualquer complementação.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar genericamente que a decisão é desproporcional e que ela não pode ser penalizada de forma pecuniária, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a ensejar a concessão do efeito suspensivo ao recurso que originariamente não o tem.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES.

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. 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. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo- *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017607-45.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017607-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	COML DE ALIMENTOS CAETANO GUARAREMA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00026567720164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por COMERCIAL DE ALIMENTOS CAETANO GUARAREMA LTDA., impugnando decisão que concedeu parcialmente a liminar em mandado de segurança, mantendo, contudo, a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de horas extras e salário maternidade.

Em suas razões, a agravante sustenta que referidas contribuições, bem como aquelas incidentes sobre as verbas pagas a título de décimo terceiro salário sobre aviso prévio e abono especial e por aposentaria também não são devidas em razão do seu caráter indenizatório.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário- maternidade . Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.3 Salário maternidade .

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade , no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade , por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade , quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp

641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Da mesma forma, O STJ, em recurso representativo de controvérsia, estabeleceu ser remuneratória a natureza jurídica da hora extra e adicionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRA S. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRA S: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Com relação aos abonos e abonos por aposentadoria, verifica-se que a agravante carece de interesse recursal. Isso porque a decisão agravada deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre tal verba (fls. 353).

Por fim, em relação ao décimo terceiro salário sobre o aviso prévio, observa-se que não foi objeto de análise pela decisão agravada, não podendo, por conseguinte, ser a questão analisada em sede do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-42.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000100-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IZAURA CAETANO SOARES
ADVOGADO	:	SP310287 RENAN DINIZ BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001004220144036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo de cinco dias.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-97.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000258-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE VICENTE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP310287 RENAN DINIZ BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00002589720144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo de cinco dias.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-71.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.003526-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RODRIGO ROSA LIMA
ADVOGADO	:	SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00035267120144036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, e em

atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo de cinco dias.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-94.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.003518-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSUE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00035189420144036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo de cinco dias.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-45.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000352-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DEVANIR LEMES DO PRADO
ADVOGADO	:	SP310287 RENAN DINIZ BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003524520144036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo de cinco dias.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2016.03.00.006902-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	APARECIDA DIAS LIMA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00054966220164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a advogada, Daniela Coletto Teixeira da Silva, inscrita na OAB/SP n. 275.130, para comparecer na Subsecretaria da 1ª Turma para assinar a petição protocolizada em 25/04/2016 (fls. 126 e verso), sob pena do pedido ser considerado inexistente para os efeitos deste recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2010.61.02.008502-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ISAAC DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP186532 CLAUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA TONETTO
No. ORIG.	:	00085028120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a Caixa Seguradora S/A, para que diga especificamente sobre a natureza da apólice contratada pelo autor, se pública ("Ramo 66") ou de mercado ("Ramo 68"), trazendo aos autos toda a documentação pertinente, no prazo de 5 (cinco) dias.
2. Após, em homenagem ao contraditório, e em observância do disposto nos artigos 10 e 933 do Código de Processo Civil, intime-se o apelante, a fim de que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do interesse da CEF na lide.

São Paulo, 26 de setembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2009.03.99.009973-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DORIVAL ZANETTI
ADVOGADO	:	SP187586 JOSÉ EDUARDO MARTINELLI PACHECO MENDES

	:	SP182890 CICERO MARCOS LIMA LANA e outros(as)
	:	SP296379 BIANCA FIORAMONTE e outros(as)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ADALBERTO LANERA MUNIZ
No. ORIG.	:	98.01.02871-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DORIVAL ZANETI contra o acórdão de minha relatoria, em que a Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 02/08/2016, rejeitou os embargos de declaração, mantendo o acórdão que rejeitou a preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República e negou provimento à apelação da defesa, mantendo sua condenação pela prática dos artigos 4º, caput, e 5º, caput, da Lei nº 7.492/86, em concurso formal.

Sustenta o embargante que o acórdão continua, em vários pontos, contraditório, não tendo os embargos de declaração opostos suprimido essas contradições.

Alega que o acórdão permanece em contradição quanto à caracterização ou não de antecipação de taxa de administração, bem como ao afirmar que o crime se caracteriza com a apropriação de valores de que tem posse em proveito próprio, alegando que se não houve prejuízo a terceiros, não houve proveito próprio.

Aduz que o acórdão é omissivo, pois ao reconhecer a prescrição de parte das condutas, não reduziu a pena proporcionalmente.

Argumenta ainda a omissão quanto ao reconhecimento da prescrição, considerada a pena aplicada e o trânsito em julgado para a acusação.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

A pena privativa de liberdade imposta ao acusado na sentença condenatória e mantida no acórdão foi de 03 anos e 09 meses de reclusão, tendo o acórdão transitado em julgado para a acusação. O prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 08 (oito) anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória (15/08/2008, fl. 906) e a presente data, uma vez que decorridos mais de 08 (oito) anos, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do réu DORIVAL ZANETI pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV e 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017625-66.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.017625-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	TERRA BOA PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	MS010081 CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	ANDREA ROCHA SALDANHA e outros(as)
	:	AURELIO ROCHA
	:	NILTON FERNANDO ROCHA
ADVOGADO	:	MS007083 RENATO DE AGUIAR LIMA PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	NILTON ROCHA FILHO
ADVOGADO	:	MS003321 JOAO ARNAR RIBEIRO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00026442020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da petição inicial, petição que ensejou a decisão agravada, tampouco da própria decisão agravada.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC/2016 juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo in albis, tomem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017745-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017745-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	STATUS USINAGEM MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP233162 FABIANO FRANKLIN SANTIAGO GRILO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00005605320144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que junte cópia do processo administrativo, nos seguintes termos:

"Fls. 70/88. Providencie a embargada a juntada de cópia do Processo Administrativo.

Cumprida a determinação supra, intime-se o embargante para manifestação."

Alega a agravante que em sua peça inaugural dos embargos à execução a agravada não juntou cópias dos processos administrativos fiscais que embasaram a constituição dos créditos perseguidos nos autos do processo executivo fiscal. Argumenta que o ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito pleiteado não pode ser transferido à agravante, nos termos do artigo 373, I do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tenho por cabível a interposição do agravo de instrumento no caso em análise.

Ao tratar das hipóteses de interposição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 1.015 o seguinte:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; (negritei)

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Tratando-se de discussão acerca do ônus da apresentação de cópia do processo administrativo fiscal em que originado o débito executado, entendo caracterizada a hipótese prevista pelo inciso XI do dispositivo legal transcrito.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da decisão agravada, previa em seu artigo 333 o seguinte:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Por sua vez, o artigo 373 do CPC/2015 prevê o seguinte:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

(...)

Da análise dos dispositivos legais transcritos é possível extrair que, segundo a regra processual, cabe ao autor a prova do fato constitutivo do direito que busca reconhecer.

Tenho, contudo, que o caso trazido à análise foge à rotina.

Com efeito, o documento de fls. 4/30 revela que em 13.02.2014 a agravada opôs embargos à execução autuados sob o nº 0006997-47.2013.4.03.6103 alegando, dentre outros fundamentos, nulidade da CDA, inépcia da inicial, ausência de liquidez e certeza do título. Especialmente quanto ao processo administrativo, a agravada requereu sua juntada pela agravante a fim se constatar a veracidade das infrações imputada à agravada, proporcionando-lhe, assim, o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Nestas condições, entendo que a juntada do processo administrativo pela agravante é medida que se mostra necessária ao regular processamento do feito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018183-38.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018183-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ROSA MARIA CAPELOTTO
ADVOGADO	:	SP376961 DENIS MAGALHÃES PEIXOTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP377476 RENATA TONIN CLAUDIO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00199098020164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA MARIA CAPELOTTO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

"(...) É o breve relatório. DECIDO.

Antes de tudo, defiro os benefícios da gratuidade judiciária à impetrante. Anote-se.

Adentrando o mérito da demanda, saliento que há expresso óbice legal para a concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança, quando a pretensão versar sobre saque de saldo em conta vinculada de FGTS, ante o disposto no art. 29-B da Lei 8.036/1990.

Ainda que assim não fosse, a medida ora postulada tem nítido caráter satisfativo, bem como vislumbra-se a irreversibilidade do provimento antecipado, em caso de eventual improcedência da demanda, razão pela qual INDEFIRO a liminar requerida. (...)"

Alega a agravante que a alteração do regime jurídico equivale à extinção do contrato de trabalho que, por sua vez, equipara-se à hipótese de movimentação da conta vinculada ao FGTS, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90. Afirma, ainda, que o artigo 7º da Lei nº 9.678/93 revogou o artigo 6º, § 1º da Lei nº 8.162/91 que proibia o saque do FGTS em razão da alteração do regime jurídico.

Argumenta que a Medida Provisória nº 2.197-43 de 24.08.2001 que incluiu o artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 é de constitucionalidade questionável, pois dispõe de matéria de Direito Processual Civil, em que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 62, caput da Constituição Federal.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A pretensão formulada pelo agravante diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Tratando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, o pedido formulado pelo agravante deve ser acolhido.

Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido"

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 18/12/2012)

No que diz com a aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 que veda a concessão de liminar para a liberação do FGTS, tal norma deve ser aplicada para as hipóteses não contempladas expressamente no artigo 20 e incisos da mesma Lei nº 8.036/90, pois fere a lógica e a razoabilidade a mesma norma autorizar a liberação do fundo nas hipóteses que contempla (artigo 20) e impedir seu levantamento por ordem judicial, mesmo que em atenção à norma autorizadora.

Ademais, havendo contradição entre duas normas, há de prevalecer o entendimento que favoreça a intervenção do Poder Judiciário, à luz do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017746-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017746-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECEMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO SINSAUDE SJC
ADVOGADO	:	SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00058756220144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que junte cópia do processo administrativo, nos seguintes termos:

"Tendo em vista a ausência de comprovação de condição de hipossuficiência, indefiro o pedido de Justiça Gratuita. Providencie a embargada a juntada de cópia do Processo Administrativo. Cumprida a determinação supra, intime-se o embargante para manifestação."

Alega a agravante que em sua peça inaugural dos embargos à execução a agravada não juntou cópias dos processos administrativos fiscais que embasaram a constituição dos créditos perseguidos nos autos do processo executivo fiscal. Argumenta que o ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito pleiteado não pode ser transferido à agravante, nos termos do artigo 373, I do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tenho por cabível a interposição do agravo de instrumento no caso em análise.

Ao tratar das hipóteses de interposição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 1.015 o seguinte:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;*
- II - mérito do processo;*
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*
- VII - exclusão de litisconsorte;*
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; (negritei)*
- XII - (VETADO);*
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Tratando-se de discussão acerca do ônus da apresentação de cópia do processo administrativo fiscal em que originado o débito executado, entendo caracterizada a hipótese prevista pelo inciso XI do dispositivo legal transcrito.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da decisão agravada, previa em seu artigo 333 o seguinte:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Por sua vez, o artigo 373 do CPC/2015 prevê o seguinte:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

(...)

Da análise dos dispositivos legais transcritos é possível extrair que, segundo a regra processual, cabe ao autor a prova do fato constitutivo do direito que busca reconhecer. É bem verdade que, em situações específicas, pode ser determinada a inversão do ônus probatório. Contudo, no caso específico dos autos, não vislumbro caracterizada qualquer circunstância que justifique a determinação para que a embargada junte aos autos cópia dos processos administrativos fiscais.

Note-se, por relevante, que o pedido de inversão do ônus da prova apresentado pela embargada não traz qualquer fundamentação capaz de lhe dar guarida a justificar a atribuição do ônus da prova de modo diverso, limitando-se a pleitear que "*o embargado prove que o embargante não tem direito, como sindicato, a imunidade/isenção e portanto, é devedor dos impostos*" (fl. 13).

Verifico, ademais, que o dispositivo processual é claro ao prever que eventual redistribuição do ônus da prova deve ser feita por meio de "decisão fundamentada", o que à evidência não ocorreu no caso dos autos.

Ainda que assim não fosse, observo que em seus embargos à execução a agravada formula alegações de excesso de execução, imunidade constitucional e impenhorabilidade do imóvel constrito (fls. 4/14). Diversamente, não há, como se percebe, qualquer alegação de nulidade ou vício a macular o processo administrativo fiscal, de modo que, também sob este aspecto, a determinação de sua juntada pela agravante se mostra prescindível.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-07.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.001337-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE RENATO DE FREITAS e outro(a)
	:	ANDREA APARECIDA MENDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP115992 JOSIANI CONECHONI POLITI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00013370720154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela embargada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fls. 111/115) contra decisão que deferiu o pedido de liminar (fls. 109/110).

Alega a embargante que a decisão agravada padece do vício da omissão e requer a fixação de taxa de ocupação do imóvel enquanto se aguarda pronunciamento definitivo do juízo.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos e as alegações trazidas pelo embargante, não vislumbro na sentença embargada a alegada omissão que autoriza a oposição de embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.022, II do Novo CPC.

Com efeito, a decisão que deferiu o pedido de liminar foi clara e íntegra ao consignar que a determinação de adjudicação do imóvel em favor da embargada (CEF) foi proferida em ação ajuizada contra o mutuário originário. Não participaram desta relação os novos adquirentes, mesmo porque o contrato celebrado entre eles e o mutuário primitivo não foi anotado no registro imobiliário.

Além disso, restou assentado que os embargantes adquiram o imóvel de boa fé, desconhecendo a existência de ação judicial ajuizada contra o primeiro mutuário.

Inexistente, portanto, a alega omissão.

Tampouco há que se falar na aplicação do artigo 38 do Decreto-Lei nº 70/66 que prevê o arbitramento de taxa mensal de ocupação do imóvel, vez que a fixação de tal valor somente é cabível ao "*adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão*", hipótese não caracterizada no caso dos autos.

Face ao exposto, conheço dos presentes embargos de declaração de lhes nego provimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017928-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017928-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	TRANS PANTANAL LTDA
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00122268920164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA quanto à incidência tributária sobre férias indenizadas, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 6º, 5º, da Lei n.º 12.016/09; e CONCEDO A LIMINAR EM PARTE para afastar da base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha salarial e demais rendimentos do trabalho pagos a pessoas físicas, mesmo sem vínculo empregatício, os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e aviso prévio indenizado. (...)"

Discorre a agravante sobre a natureza das verbas cuja não incidência é pretendida pela agravada e defende a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Noticiou que deixa de recorrer do tópico da decisão referente ao aviso prévio indenizado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Terço de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ

do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ii) Auxílio-doença (quinze primeiros dias de afastamento)

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012001-36.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012001-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	GEOSERVICE ENGENHARIA GEOLOGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00119141620164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por GEOSERVICE ENGENHARIA GEOLÓGICA LTDA., impugnando decisão que indeferiu parcialmente liminar em mandado de segurança no que diz respeito à suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de adicionais de hora extra, noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência.

Em suas razões, a agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão, tendo-se em vista que referidas contribuições não seriam devidas por se tratarem de verbas de caráter indenizatório e não remuneratório.

Às fls. 61/62vo, foi negado provimento ao recurso, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC.

Foi interposto agravo interno às fls. 63/78 e apresentada contraminuta ao recurso.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao sistema Processual de Primeira Instância do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que foi proferida sentença na origem, a qual julgou improcedente o pedido, ficando, portanto, prejudicado o presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012967-96.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012967-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	VALTER JOSE FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00145418220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VALTER JOSÉ FRANCISCO contra a decisão de fls. 112/113, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, mantendo-o no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face de NOVELSPUMA S/A INDÚSTRIA DE FIOS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não estão configurados os requisitos para o redirecionamento da execução fiscal a fim de permitir sua inclusão no polo passivo, eis que não exercia cargo de administração propriamente dita.

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso às fls. 116/116vo.

Contraminuta apresentada às fls. 119/122vo.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "a", do CPC.

A decisão recorrida rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, haja vista a demonstração de que a empresa foi irregularmente dissolvida.

Com efeito, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

O sócio VALTER JOSÉ FRANCISCO, por sua vez, figura na qualidade de administrador (fls. 80/83).

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a sociedade executada, justifica-se a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, ressaltando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "a", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem
Intimem-se.
São Paulo, 10 de outubro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015745-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015745-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	EDUARDO RAFFA VALENTE
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A)	:	JOSE ALEXANDRE BORGES e outro(a)
	:	LETICIA ELENA PELLEGRINI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00035181720164036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA contra decisão que, nos autos da Reintegração de Posse, indeferiu o pedido de tutela de urgência nos seguintes termos:

"Vistos.

Nos termos do art. 558, parágrafo único do CPC, passado o prazo de ano e dia da turbação ou do esbulho, o rito procedimental, ainda que se trate de "posse" ilícita ou mera detenção, consiste no rito comum.

Decerto, é possível a concessão da tutela de urgência neste rito comum, porém, há a necessidade de demonstração da emergência do pedido, como o perigo de dano (art. 300, CPC), o que não se visualiza com a posse "velha" retratada nestes autos.

Indefiro, pois, a tutela de urgência pretendida.

Registre-se. Cite-se. Intime-se."

Alega a agravante que o beneficiário original do lote discutido no feito de origem, Laudelino Elvécio Wagner, foi assassinado no interior de sua casa, fazendo com que sua família abandonasse o local. Em seguida, o imóvel foi irregularmente ocupado por Clóvis Geromin, gerando a instauração de processo administrativo a fim de averiguar a extinção do contrato originário e adotar providências necessárias.

Posteriormente, em 13.07.2012 constatou que o bem passou a ser ocupado pelos agravados, tendo sido oportunizado o exercício da ampla defesa e do contraditório. Contudo, a permanência na área foi indeferida após a apresentação de recurso administrativo pelos agravados. Como o bem não foi desocupado, fez-se necessário o ajuizamento do feito de origem.

Argumenta que o apossamento dos agravados caracteriza violação ao princípio constitucional da igualdade, porquanto os coloca em situação jurídica diferenciada em relação aos candidatos que optaram por seguir o caminho legal para serem contemplados com uma área do projeto de assentamento.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para a antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 08.08.2016 a agravante ajuizou Ação de Reintegração de Posse, com pedido de tutela de urgência, contra os agravados José Alexandre Borges e Letícia Elena Pellegrini, alegando que o Lote PR nº 06 do Projeto de Assentamento Antônio Lafaiete de Oliveira tinha como beneficiário Laudelino Elvecio Wagner. Posteriormente, constatou que o imóvel foi irregularmente ocupado por Clóvis Geromin e, por fim, em 13.07.2012 a agravante constatou que o bem passou a ser ocupado pelos agravados.

Ao tratar da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, o artigo 189 da Constituição Federal previu o seguinte:

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Parágrafo único. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.

A mesma previsão constou do artigo 21 da Lei nº 8.629/93 editada com o objetivo de regulamentar os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, verbis:

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio, concessão de uso ou CDRU, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou por meio de seu núcleo familiar, mesmo que por intermédio de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.

No caso dos autos, verifico que em 07.11.2005 a agravante e Laudelino Elvecio Wagner celebraram o Termo de Compromisso Nº SP 022600000005, tendo como objeto o Lote 006 Para Rural, conforme se verifica às fls. 11 e 20/v.

Posteriormente, contudo, a agravante constatou que o imóvel foi ocupado irregularmente por Clóvis Geromin (fl. 31/v) e, por fim, pelo agravado José Alexandre Borges, tendo o notificado em 14.08.2012 a desocupar a área (fl. 36). Apresentada defesa pelos agravados em 19.11.2014 (fls. 56/58) que foi indeferido pela autoridade administrativa (fl. 73) sob o fundamento de que não decorreu o prazo de dez anos entre o termo de compromisso original e a data de notificação ou pedido de regularização, nos termos da alínea I do artigo 14 da IN INCRA nº 71/12.

Da análise dos elementos colhidos dos autos é possível extrair que o prazo decenal previsto pelo artigo 189 da Constituição Federal e artigo 21 da Lei nº 8.629/93 não decorreu integralmente. Com efeito, tendo sido homologado o sr. Laudelino Elvecio Wagner como beneficiário em 07.11.2005, resta evidente que o pedido de regularização foi apresentado pelos agravados antes do decênio legal.

Nestas condições, entendo presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal para deferir o pedido de reintegração de posse da agravante.

Anoto, por derradeiro, que diversamente do que entendeu o juízo de origem, não transcorreu o prazo de ano e dia da turbação ou esbulho, vez que o encerramento do processo administrativo ocorreu com o julgamento da defesa apresentada pelos agravados em 25.04.2016 (fl. 79). Antes disso não era possível assegurar a irregularidade da posse dos agravados a autorizar o início da contagem do prazo em questão. Assim, como o feito originário foi ajuizado em 08.08.2016 (fl. 6), não há que se falar no decurso do prazo de ano e dia.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a reintegração de posse da agravante no imóvel discutido nos autos.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012304-50.2016.4.03.0000/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	TREVO EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA EIRELi-EPP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00296032620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto para admitir a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, devendo-se retornar os autos à primeira instância para observância do procedimento relativo ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, ao argumento de que o procedimento relativo ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/2015 não se aplica às execuções fiscais, cujo pedido de redirecionamento é fundado na regra da responsabilidade.

De fato, esta Corte Regional já vem se posicionando no sentido de que "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002". Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584331 - 0012070-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar, vedada a atuação de ofício do Juízo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584094 - 0012130-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

No mesmo sentido, o Enunciado n.º 53 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: "O redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/2015".

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interno e reconsidero parcialmente a decisão monocrática de fls. 73/73vo, apenas para dispensar a adoção do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do CPC/2015, para a finalidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-22.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.003753-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CARLOS EURICO MARINHO CAVALCANTE FILHO
ADVOGADO	:	SP244370 VANESSA DA SILVA HILARIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00037532220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Eurico Marinho Cavalcante Filho contra a sentença que JULGOU IMPROCEDENTES os embargos. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 113/129-verso), o embargante sustenta, entre outros tópicos, a ilegalidade da capitalização de juros, a cobrança excessiva de juros remuneratórios e a proibição da cumulação de juros e comissão de permanência.

Tratando-se de debate relacionado ao contrato que embasa a execução e os extratos (demonstrativo de débito e planilha com evolução da dívida) anexados ao processo de execução, mostra-se imprescindível a verificação de tais documentos.

Entretanto, tais documentos não se encontram nos autos, circunstância que obsta a análise do pleito, tendo em vista a ausência de elementos que permitam a verificação dos pontos recorridos.

Em face do exposto:

- 1 - **intime-se** o apelante para que junte aos autos cópia dos extratos (demonstrativo de débito e planilha com evolução da dívida) referentes ao processo de execução n. 0022048-78.2011.403.6100, no prazo de 15 (quinze) dias, sob as penas da lei processual civil.
- 2 - Com a juntada dos documentos, ciência à parte contrária, para manifestação, se desejar. Prazo: 05 (cinco) dias.
- 3 - No silêncio, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-37.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002634-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	PATRICIA YURIKO UEHARA e outros(as)
	:	AUTO POSTO A R RIO PRETO LTDA
	:	ROBERTO DINIZ UEHARA
ADVOGADO	:	SP264984 MARCELO MARIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00026343720154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por *Auto Posto A. R. Rio Preto Ltda e outros* contra a sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos para determinar à embargada, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o refazimento dos cálculos que originaram o débito discutido nestes autos ficando mantida a aplicação da comissão de permanência e excluída a taxa de rentabilidade, extinguindo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I do CPC/2015.

Em suas razões de apelação (fls. 118/136), a embargante sustenta, entre outros tópicos, a ilegalidade da capitalização de juros, a cobrança excessiva de juros remuneratórios e a proibição da cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Tratando-se de debate relacionado ao contrato que embasa a execução e os extratos (demonstrativo de débito e planilha com evolução da dívida) anexados ao processo de execução, mostra-se imprescindível a verificação de tais documentos.

Entretanto, tais documentos não se encontram nos autos, circunstância que obsta a análise do pleito, tendo em vista a ausência de elementos que permitam a verificação dos pontos recorridos.

Em face do exposto:

- 1 - **intime-se** a apelante para que junte aos autos cópia dos extratos (demonstrativo de débito e planilha com evolução da dívida) referentes ao processo de execução n. 0000091-61.2015.403.6106, no prazo de 15 (quinze) dias, sob as penas da lei processual civil.
- 2 - Com a juntada dos documentos, ciência à parte contrária, para manifestação, se desejar. Prazo: 05 (cinco) dias.

3 - No silêncio, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017429-96.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017429-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	CELSO WIEZEL e outro(a)
	:	SAMUEL WIEZEL
ADVOGADO	:	SP294952 WILIAN HENRIQUE WIEZEL
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	W T TEXTIL LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	:	00057141120098260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CELSO WIEZEL E OUTRO contra a decisão de fls. 62 que deferiu a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal, na condição de sócios da empresa executada, cuja dissolução irregular fora constatada por Oficial de Justiça.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não é possível na hipótese o redirecionamento da execução fiscal porque a empresa não se encontra dissolvida irregularmente.

Pleiteia a concessão de antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, os agravantes limitam-se a alegar genericamente a existência de prejuízos caso seja reputado irregular o encerramento da empresa, sem esclarecerem, portanto, o risco de dano iminente a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal. Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. 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. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo- *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Providenciem os agravantes a juntada do comprovante de recolhimento das custas para interposição do recurso, no prazo de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007941-20.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007941-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	TSS TRANSPORTADORA SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00024315020164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TSS - TRANSPORTADORA SÃO SEBASTIÃO LTDA. contra a decisão de fls. 89/90, que indeferiu liminar em mandado de segurança para manter a exigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-acidente pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio, 13º salário sobre o aviso prévio, abono pecuniário, férias vencidas e proporcionais, salário maternidade, PLR, abono especial e horas extras.

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela porque os valores cobrados constituem verbas indenizatórias sobre as quais não incide a referida contribuição.

Às fls. 102/102vo, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada às fls. 105/124.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao sistema Processual de Primeira Instância do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que foi proferida sentença na origem, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, ficando, portanto, prejudicado o presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46636/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-40.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.003560-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS MUCCI e outros(as)
	:	ARI OSVALDO MUCCI
	:	ANTONIO MUCCI
ADVOGADO	:	SP131136 GIULIANO CARDOSO FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)

APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00035604020094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte embargante quanto ao pedido de desistência formulado pela Caixa Econômica Federal às fls. 147.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016837-52.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.016837-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	SELETA SOCIEDADE CARITATIVA E HUMANITARIA
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00048038720164036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SELETA SOCIEDADE CARITATIVA E HUMANITÁRIA contra a decisão de fls. 185/186, que indeferiu o pedido de desbloqueio parcial de quantias bloqueadas para pagamento de sua despesa mensal com débitos trabalhistas.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve negativa de acesso à Justiça porque o pedido de desbloqueio parcial não foi analisado pelo magistrado, o qual teria se limitado a mencionar que a questão da impenhorabilidade dos valores bloqueados será objeto de análise por esta Corte Regional em sede do Agravo de instrumento n.º 0009793-79.2016.403.0000.

Afirma que o objeto do agravo é distinto e que há documentação e fundamentos diversos a serem analisados.

Aduz, ainda que os valores cujo desbloqueio é requerido são fundamentais para a consecução das suas atividades institucionais, não podendo a indisponibilidade de bens recair sobre seu ativo circulante.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, em relação ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, nota-se que a agravante teve declarada a indisponibilidade de todos os seus bens presentes ou futuros, em sede da Cautelar Fiscal, o que incluiu o saldo existente em contas bancárias.

Considerando a existência de obrigações a serem cumpridas, em princípio, vislumbra-se o risco de dano grave caso não seja apreciado o pedido de desbloqueio parcial feito pela agravante com fundamento na necessidade de pagamento de verbas trabalhistas.

Já no que respeita à probabilidade de provimento do recurso, nota-se que, de fato, a decisão recorrida deixou de apreciar o pedido feito pela agravante. E o fez com fundamento unicamente na pendência de decisão a ser proferida no agravo de instrumento n.º 0009793-79.2016.403.0000.

Ocorre que referido recurso tem por objeto a reforma da decisão que determinou a indisponibilidade de bens e não o pedido de desbloqueio parcial para pagamento de verbas específicas mencionadas pela agravante. Essa questão não é objeto do agravo e não será analisada por esta Corte Regional.

Aliás, restou consignado na decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal naquele agravo de instrumento que a impenhorabilidade dos bens da agravante não seria analisada, *in verbis*:

No que respeita à alegação de impenhorabilidade dos bens da agravante, por se tratarem de verbas salariais e rescisórias, note-se que não foi objeto de análise pela decisão recorrida, mesmo após nova provocação da agravante, tendo sido determinada a juntada de novos documentos, pelo MM. Juízo a quo, a fim de que pudesse ser reapreciado o pedido. Logo, em uma primeira análise, configuraria supressão de instância, a apreciação da questão em sede do presente recurso.

Assim, verifica-se que, tanto a questão da impenhorabilidade, como a questão da liberação dos valores mencionados pela agravante deve

ser objeto de análise e decisão fundamentada do MM. Juiz *a quo*, para, depois, se for o caso, ser revista por esta Corte Regional. Diante do exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, apenas para determinar que o MM. Juiz *a quo* aprecie o pedido de liberação parcial dos valores, em decisão fundamentada.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017514-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017514-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	IVANIL ALVES DOMINGUES e outros(as)
ADVOGADO	:	SP342785A ADILSON DALTOÉ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JANDIRA ANDRADE GAGLIANO
	:	JOSE MARCELO
	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GIANETTI
	:	MARIA OLINDA DE OLIVEIRA
	:	MARIA SANTA DOS SANTOS
	:	MARTA GAMA
	:	OSILIA DE LIMA
	:	ROSA MARIA DE FATIMA DINIZ DE LIMA
	:	JOSE SEBASTIAO DE LIMA
	:	ROSARITA RIBEIRO GARCIA
ADVOGADO	:	SP342785A ADILSON DALTOÉ
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00017062920154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF e determinou a devolução dos autos ao juízo Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Portanto, pronuncio a ilegitimidade passiva ad causam da CEF e a excludo do processo, inclusive na condição de terceira interveniente e, nos termos da Súmula 224 do E. STJ, determino a devolução dos autos ao r. juízo de origem. Dê-se aqui a devida baixa e cumpra-se."

Relata que no feito originário os agravados buscam a condenação da agravante ao pagamento de indenização supostamente devida para o conserto de seus imóveis. Defende que os agravados celebraram contratos de financiamento inicialmente nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação, ou seja, com custeio de verba concedida pelo Governo Federal para financiamento dos imóveis, por conseguinte, com apólice securitária no ramo 66.

Entende, assim, que como o agente financeiro responsável pelo contrato de financiamento é a própria Caixa Econômica Federal, administradora/gestora do FCVS, os autos devem ser mantidos na Justiça Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Tenho entendido, na linha do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que havendo previsão contratual de cobertura pelo FCVS e sendo a CEF - empresa pública federal - responsável pela gestão daquele fundo impõe-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Além disso, em 18.06.2014 foi editada a Lei nº 13.000/2014 que em seu artigo 3º acrescentou o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2001 nos seguintes termos:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

(...)

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

(...)

Como se percebe, há previsão legal determinando que a CEF representa judicialmente os interesses do FCVS e, ainda, que deve intervir nas ações que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS.

No caso dos autos, contudo, intimada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal esclareceu pontualmente que parte das apólices de seguro relacionadas aos contratos firmados pelos agravados são do Ramo 68, ou seja, de natureza privada, conforme detalhado na manifestação da CEF às fls. 596/600.

Diversamente, em relação às demais apólices discutidas nos autos, a CEF informou que os documentos carreados aos autos são insuficientes à identificação do respectivo ramo.

Com efeito, seja nos casos em que a apólice em análise seja de natureza privada ou naqueles em que não identificado o respectivo ramo, não se justifica a inclusão da CEF na lide. Este é o caso dos autores/agravados, por não ter havido, em relação a eles, utilização de recursos do FCVS, conforme anotado pela CEF às fls. 611/612.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006279-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006279-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	ESPORTE CLUBE XV DE NOVEMBRO
ADVOGADO	:	SP317578 RAMON BISSON FERREIRA
	:	SP276865 VICTOR MALUF DI LERNIA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00064661120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela agravante, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006657-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006657-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA
AGRAVADO(A)	:	SUL AMERICA AETNA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP099113A GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00105645220004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumprir observar que apenas a advogada da Agravada tomou ciência pessoalmente da decisão proferida à fl. 811 e também que a Subsecretaria da 1ª Turna não intimou a Agravante (CEF) acerca da referida decisão.

Intimem-se, com urgência.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015516-79.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.015516-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CIPRIANA PEREIRA CUTTIER
ADVOGADO	:	MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00018326620154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEDERAL DE SEGUROS S.A. em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, não admitiu a Caixa Econômica Federal no polo passivo e determinou a remessa dos autos para a Vara Estadual de Origem, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ajuizada por CIPRIANA PEREIRA CUTTIER visando a indenização por danos ocorridos em imóvel de sua propriedade, mencionado na inicial, decorrentes de vícios de construção. Ajuizada a ação perante a Justiça Estadual, vieram os autos a este Juízo após declínio de competência uma vez que o imóvel em questão estaria subordinado ao Sistema Financeiro da Habitação (f. 335).

Decido.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, quanto ao ingresso da CALXA ECONÔMICA FEDERAL nos feitos onde se discute indenização securitária, que seria necessário o preenchimento, cumulativo, de três requisitos, isto é:

a) somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009, período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da Medida Provisória n. 178/09;

b) vinculação do imóvel ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; e

c) comprovação, através de documentos do interesse jurídico da CEF, mediante demonstração da existência de apólice pública e do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

(...) No caso dos autos, consta à f. 292 que o contrato foi assinado em 29/06/1984, fora, portanto, do lapso temporal indicado no item a) acima, não preenchendo, desta forma, os requisitos para que a Caixa Econômica Federal - CEF, ingresse no feito.

Diante disso, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Neste sentido a decisão recentíssima do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento n. 0000973-42.2014.4.03.0000/M. e-DJF3 Judicial 1 de 11/03/2016:

(...)

Assim, tendo sido o contrato do imóvel objeto da presente ação assinado antes de 02/12/1988, entendo que a Caixa Econômica Federal - CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação.

Portanto, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não admitindo a Caixa Econômica Federal - CEF no polo passivo da presente ação, determino a remessa dos autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito."

Relata que no feito originário a agravada busca indenização por danos que afirma sofrer o imóvel de sua propriedade, argumentando que estaria amparada por seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação. Afirma que o feito foi inicialmente distribuído na Justiça Estadual que o remeteu para a Justiça Federal por deter competência para apreciar e julgar processos que envolvam a necessidade de participação da Caixa Econômica Federal.

Contudo, o juízo a quo determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual, violando a Lei nº 12.409/2011 e a MP nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal nos termos em que requerida pela agravante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça externou o entendimento de que havendo previsão contratual de cobertura pelo FCVS e sendo a CEF - empresa pública federal - responsável pela gestão daquele fundo impõe-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Além disso, observo que em 18.06.2014 foi editada a Lei nº 13.000/2014 que em seu artigo 3º acrescentou o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2001 nos seguintes termos:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

(...)

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

(...)

Sendo assim, resta evidente a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEI N. 13.000/2014. DISPOSIÇÃO EXPRESSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR PROCESSOS EM QUE SE QUESTIONA CONTRATO EM QUE HAJA RISCO OU IMPACTO JURÍDICO OU ECONÔMICO AO FCVS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A questão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal, em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do FCVS, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, citado na decisão agravada. 2. In casu, está expressamente prevista nos contratos a cobertura pelo FCVS. Por consequência, sendo a Caixa Econômica Federal responsável pela gestão do FCVS e sendo, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a competência da justiça especializada federal, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, para julgar os processos em que se discutam contrato do SFH com previsão da cláusula do FCVS. 3. Além disso, para dirimir qualquer controvérsia, em 18 de junho de 2014 foi editada a Lei n. 13.000, que acrescentou o art. 1º-A à Lei n. 12.409/2001, nestes termos: "Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS. § 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS. § 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas". 4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1539470/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/09/2015)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/10/2016 155/415

	2016.03.00.017522-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LUIZ FELIX MAXIMIANO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP342785A ADILSON DALTOÉ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LURDES PEREIRA
	:	IZABEL CRISTINA DOS SANTOS COLDIBELLI
	:	MARCELO CARLOS COLDIBELLI
	:	JOAO APARECIDO DE SOUZA
	:	JOAQUIM DA FONSECA
	:	JOAQUIM PEDRO MARTINS
	:	JOSE CARLOS DO PRADO
	:	JOSE GONCALVES
	:	MARIO INACIO DA SILVA
	:	MARCILIO APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP342785A ADILSON DALTOÉ
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00017037420154036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF e determinou a devolução dos autos ao juízo Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Portanto, pronuncio a ilegitimidade passiva ad causam da CEF e a excludo do processo, inclusive na condição de terceira interveniente e, nos termos da Súmula 224 do E. STJ, determino a devolução dos autos ao r. juízo de origem. Dê-se aqui a devida baixa e cumpra-se."

Relata que no feito originário os agravados buscam a condenação da agravante ao pagamento de indenização supostamente devida para o conserto de seus imóveis. Defende que os agravados celebraram contratos de financiamento inicialmente nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação, ou seja, com custeio de verba concedida pelo Governo Federal para financiamento dos imóveis, por conseguinte, com apólice securitária no ramo 66.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Tenho entendido, na linha do entendimento perflhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que havendo previsão contratual de cobertura pelo FCVS e sendo a CEF - empresa pública federal - responsável pela gestão daquele fundo impõe-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Além disso, em 18.06.2014 foi editada a Lei nº 13.000/2014 que em seu artigo 3º acrescentou o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2001 nos seguintes termos:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

(...)

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

(...)

Como se percebe, há previsão legal determinando que a CEF representa judicialmente os interesses do FCVS e, ainda, que deve intervir nas ações que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS.

No caso dos autos, contudo, intimada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal esclareceu pontualmente que as apólices de seguro relacionadas aos contratos firmados pelos agravados são do Ramo 68, ou seja, de natureza privada conforme detalhado na manifestação da CEF às fls. 611/612.

Com efeito, nos casos em que a apólice em análise seja de natureza privada não se justifica a inclusão da CEF na lide. Este é o caso dos autores/gravados, por não ter havido, em relação a eles, utilização de recursos do FCVS, conforme anotado pela CEF às fls. 611/612.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018021-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018021-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP074499 BRAULIO DA SILVA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00186980920164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Defende a agravante a incompatibilidade da base de cálculo da contribuição social em debate com o artigo 149, § 2º, III, 'a' da

Constituição Federal, o exaurimento da finalidade da contribuição social em razão do crescimento de suas receitas ao longo da última década e, ainda, a tredestinação do produto da sua arrecadação pelo Poder Executivo.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via

estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negritei) (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017605-75.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.017605-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal - MEX
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	ROSIVALDO VITORINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS017787 MARCUS VINICIUS RODRIGUES LUZ e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00028733420164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

"(...) Presentes os requisitos legais, antecipo os efeitos da tutela e determino à requerida que promova, no prazo de 15 dias, a reintegração do autor nas fileiras militares na condição de na condição de agregado, no mesmo posto que ocupava quando de seu licenciamento, com percepção de vencimentos (art. 81, III da Lei 6.880/80) e para que lhe forneça o adequado e necessário tratamento médico, podendo o mesmo realizar serviços burocráticos, mas ficando totalmente obstada a realização de exercícios físicos de sua parte. (...)"

Alega a agravante que o agravado foi licenciado das fileiras do Exército em 17.08.2015 e em 09.09.2015 foi contratado pela empresa Viação Cidade Morena na função de motorista, o que afasta a alegação de suposta impossibilidade em obter emprego e dificuldades financeiras em se manter.

Argumenta que no ato do licenciamento o agravado foi considerado Apto A, ou seja, que possui boas condições para o serviço militar, não tendo sido em nenhum momento diagnosticado como incapaz definitivamente para o serviço das Forças Armadas, requisito indispensável para que o militar faça jus à reforma.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo.

A pretensão início litis formulada pelo agravado diz respeito à suspensão do ato de licenciamento, passando à situação de adido ou agregado com o recebimento de vencimentos de cabo do efetivo profissional. Alega que sofreu lesão em acidente de serviço que o deixou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas.

A análise da documentação carreada aos autos indicam a presença de elementos que autorizam o acolhimento do pleito antecipatório. Vejamos.

Dispõe o artigo 106 da Lei nº 6.880/80:

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:

a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos;

b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos;

c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e

d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos.

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas; (negritei)

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

IV - for condenado à pena de reforma prevista no Código Penal Militar, por sentença transitada em julgado;

V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, efetuado em consequência de Conselho de Justificação a que foi submetido; e

VI - sendo Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial ou praça com estabilidade assegurada, for para tal indicado, ao Ministro respectivo, em julgamento de Conselho de Disciplina.

Parágrafo único. O militar reformado na forma do item V ou VI só poderá readquirir a situação militar anterior:

a) no caso do item V, por outra sentença do Superior Tribunal Militar e nas condições nela estabelecidas; e

b) no caso do item VI, por decisão do Ministro respectivo.

Da análise do dispositivo legal transcrito é possível extrair que uma das hipóteses para a concessão de reforma *ex officio* do militar é o julgamento de *incapacidade definitiva* para o serviço das Forças Armadas.

Com efeito, o *Exame de Controle de Atestado de Origem* 124/2014 (fl. 111) expedido em 19.05.2014 atesta que em 10.02.2014 o agravado sofreu grave acidente que lhe causou ruptura do menisco medial e lateral do joelho direito e ruptura completa do ligamento cruzado anterior do joelho direito.

Por sua vez, as Atas de Inspeção de Saúde 4.117/2014, 4.227/2014 e 4.250/2014 (fls. 108/110) realizadas em 29.07.2014, 02.09.2014 e 10.09.2014 revelam que o agravado considerado Incapaz B1 que revela incapacidade temporária, podendo ser recuperado em curto prazo. Posteriormente, contudo, ao que parece a situação do agravado, sofreu piora, já que as Atas de Inspeção de Saúde 4.471/2015 e 4.626/2015 (fls. 106/107) realizadas em 20.01.2015 e 14.05.2015 atestam ser o agravado Incapaz B2, cuja recuperação "*exige um prazo mais longo (mais de um ano)*".

Todavia, em que pese o reconhecimento da necessidade de prazo superior a um ano para a recuperação do agravado, surpreendentemente menos de três meses depois foi lavrada Ata de Inspeção de Saúde 1.347/2015 em 06.08.2015 (fl. 105) atestando que o agravado se encontra na situação *Apto*, vez que "*satisfaz os requisitos regulamentares possuindo boas condições de robustez física podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças desde que compatíveis com o serviço militar*".

Observe, neste sentido, que as atas de inspeções de saúde juntadas aos autos se mostram divergentes, já que em duas oportunidades

reconheceram a necessidade de prazo superior a um ano para recuperação do agravado e muito antes do encerramento deste prazo o agravado foi considerado apto ao serviço militar.

A discrepância da conduta da autoridade castrense se apresenta de modo mais evidente com a juntada de Laudo Especializado firmado por profissional médico do Hospital Militar de Área de Campo Grande que atesta de forma clara que "*baseado na história do trauma, estado clínico atual, exame físico atual e exames radiográficos, constata-se que o paciente possui incapacidade definitiva para a profissão de militar do exército*" (fl. 69, negritei).

Como se percebe, diversamente do que sustentou a agravante, há expresso reconhecimento por profissional médico do Hospital Militar que o agravado é definitivamente incapaz para o serviço militar, incidindo, assim, na hipótese de reforma *ex officio* prevista pelo artigo 108, III da Lei nº 6.880/80.

Por conseguinte, deve o agravado ser agregado na hipótese do inciso V do artigo 82 da lei nº 8.220/80 ("*ter sido julgado incapaz definitivamente, enquanto tramita o processo de reforma*").

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-96.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.000578-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FERNANDO CAMARGO OBICI
ADVOGADO	:	SP330546 RENE GUSTAVO NEGRI CONSTANTINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005789620134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 318/323.

Dê-se ciência ao apelante acerca da manifestação do INSS, às fls. 328.

Aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017533-88.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017533-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	NABEL COM/ DE TAMBORES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP104502 CLEIDE RICARDO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00066865019998260161 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NABEL COMÉRCIO DE TAMBORES LTDA. - ME contra a decisão de fls. 50, que manteve o bloqueio de quantias em execução fiscal e determinou sua conversão em renda.

Compulsando os autos, verifica-se que não foi juntada cópia da petição inicial, peça obrigatória para formação do instrumento, nos termos do art. 1.017, I, do CPC/2015, impossibilitando o julgamento do recurso.

Além disso, não há comprovação do recolhimento das custas de preparo recursal e de porte de remessa e retorno de autos, conforme certidão de fls. 52.

Assim, conforme o disposto no art. 1.017, §3º c/c o art. 932, parágrafo único, ambos do CPC/2015, intemem-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a juntada das cópias obrigatórias e a regularização do recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intemem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014238-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014238-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	WALTHER DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO
ADVOGADO	:	SP152776 EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	0005277720154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WALTHER DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO, contra decisão que indeferiu a realização de prova pericial requerida pelo agravante em sede de embargos à execução proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Aduz o agravante, em síntese, que se faz necessária a realização da prova pericial para que sejam demonstradas as abusividades no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida objeto de execução.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso às fls. 170/170vo.

Contraminuta ao recurso apresentada às fls. 175/176.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual de Primeira Instância do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, verifico que foi proferida sentença de improcedência do pedido, restando, portanto prejudicado o recurso interposto contra decisão interlocutória.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intemem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009046-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009046-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	SERGIO EDUARDO CALTABIANO
ADVOGADO	:	SP052313 MAURO CESAR DA SILVA BRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
PROCURADOR	:	SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ALBERTO EITI HIROTA
ADVOGADO	:	SP103749 PATRICIA PASQUINELLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00073093220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em conta as informações acostadas pelo INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, às fls.498/502, manifeste-se o agravante se remanesce interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013827-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013827-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	RADIO SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	:	SP237150 RAFAEL DE FIGUEIREDO SILVA PINHEIRO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00103560920164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 68/85, que deferiu liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale refeição e vale transporte pagos em dinheiro.

Sustenta a agravante, em síntese, que as contribuições são devidas pois apresentam caráter remuneratório.

Às fls. 114/114vo, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao sistema Processual de Primeira Instância do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que foi proferida sentença na origem, a qual julgou procedente o pedido, ficando, portanto, prejudicado o presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2003.61.00.024159-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALICE BARBOSA LEDNIK
ADVOGADO	:	SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a parte autora para se manifestar sobre o comprovante de depósito juntados pela Caixa Econômica Federal - CEF na fl. 111. Por sua vez, informe se ainda possui interesse na apreciação da apelação interposta. Após, retornem os autos para conclusão.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016962-20.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016962-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	JOSE PEREIRA DA SILVA SEGUNDO
ADVOGADO	:	SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00016856820164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PEREIRA DA SILVA SEGUNDO contra a decisão de fls. 24 que indeferiu requerimento do agravante, determinando o cumprimento de decisão anterior, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção da ação. Compulsando os autos, verifica-se que não foi juntada cópia da petição que ensejou a decisão agravada, peça obrigatória para formação do instrumento, nos termos do art. 1.017, I, do CPC/2015, impossibilitando o julgamento do recurso.

Também não foram juntadas cópias das peças necessárias à compreensão da controvérsia, notadamente da decisão anterior, cujo cumprimento foi determinado pela decisão agravada.

Além disso, não há comprovação do recolhimento das custas de preparo recursal e de porte de remessa e retorno de autos, conforme certidão de fls. 26.

Assim, conforme o disposto no art. 1.017, §3º c/c o art. 932, parágrafo único, ambos do CPC/2015, intinem-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova a juntada das cópias obrigatórias e necessárias à formação do instrumento e a regularização do recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intinem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017582-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017582-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A)	:	CENTURIAO SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP176560 ADRIANA GUIMARÃES GUERRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00114924120164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 92/96, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por CENTURIAO SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA. para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de 1/3 de férias, primeiros quinze dias antecedentes ao auxílio doença, avido prévio indenizado e vale transporte.

Sustenta a agravante, em síntese, que as contribuições são devidas em virtude do caráter remuneratório das verbas.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a alegar genericamente a existência de prejuízo ao erário e ao interesse público caso não seja suspensa a decisão, sem esclarecer, portanto, o risco de dano iminente a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal. Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. 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. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo- *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003876-79.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003876-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	ANDREA MARTINS e outros(as)
	:	APARECIDA RUMI MATSUMOTO
	:	DIONE RODRIGUES CAMPOS
	:	GLAUCIA CRISTINA PEREZ COELHO
	:	JULIANA DOS SANTOS MARTON
	:	MARCELO PERRONE LEE
	:	SIDNEY GARCIA
	:	TIAGO FAEDA PELLIZZARI
	:	VALDIRCE BRANDAO ALBIOL GARCIA
ADVOGADO	:	SP323211 HELENICE BATISTA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE AUTORA	:	ERICA NOZAKI (desistente)

ADVOGADO	:	SP323211 HELENICE BATISTA COSTA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00023978420164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Andrea Martins e outros, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0002397.84.2016.4.03.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que determinou que os Autores, ora Agravantes, limite em 05 (cinco) o número de litigantes, nos termos do artigo 46 do antigo CPC.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, os autores, ora agravantes, ajuizaram Ação Ordinária contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para:

"c.1) declarar o direito dos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento) e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI a partir de 01.05.2003, independentemente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas", fl. 51 deste instrumento.

Considerando que no dia **07/04/2016 o Conselho da Justiça Federal** apreciou o pedido dos servidores da Justiça Federal de incorporação de 13,23% na remuneração dos ocupantes de cargo de provimento efetivo e, à unanimidade, decidiram que o pedido administrativo é extensível a todos os servidores do CJF e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Pelo exposto, informe os Agravantes se subsiste interesse no julgamento deste recurso, justificando.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 18029/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009846-30.2005.4.03.6181/SP

	:	2005.61.81.009846-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	AMAILSON JUNIOR DE MORAES
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00098463020054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TIPICIDADE, GUARDA E INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. APELO DESPROVIDO.

1. O réu foi denunciado em razão de ter sido surpreendido tentando introduzir em circulação a cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) falsa.

2. Imputada à parte ré a prática de guarda e introdução de moeda falsa, tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal.
3. O laudo pericial aponta a falsidade da cédula e sua capacidade de confundir-se ao meio circulante, atentando contra a fê-pública. Assim, resta demonstrada a materialidade do delito.
4. Não se aplica o princípio da insignificância em razão do bem jurídico tutelado pela norma, que é a fê pública na autenticidade da moeda corrente, independente do valor em dinheiro ou quantidade, não havendo que se falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo fato do valor da compra ser de valor irrisório, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva.
5. A autoria restou comprovada, à saciedade, pelos dados probatórios coligidos no transcorrer da instrução criminal.
6. Configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade da cédula guardada e introduzida em circulação, bem como a potencialidade lesiva, mantenho a condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
7. Mantido o édito condenatório.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004910-07.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.004910-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EMANUEL SOUROPIRES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00049100720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DE NULIDADE DO FEITO REJEITADAS. AUTORIA E DE MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ESTADO DE NECESSIDADE E DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. DOSIMETRIA. PENA BASE REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PELO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. CAUSA DE AUMENTO EM RAZÃO DA TRANSNACIONALIDADE. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO DA DEFESA CONHECIDA, "IN TOTUM", E PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA.

1. No dia 25/05/2012, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, EMANUEL SOUROPIRES DOS SANTOS, agindo de maneira livre e consciente, trazia consigo, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 13.517g (treze mil quinhentos e dezessete gramas - massa líquida) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Preliminares de incompetência da Justiça Federal e de nulidade do feito rejeitadas.
3. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do delito atribuído ao réu.
4. Manutenção do decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
5. Ausência de comprovação do estado de necessidade e de coação moral irresistível.
6. Pena-base reduzida.
7. Pena reduzida, em 1/6, em razão da atenuante da confissão.
8. Redução da pena, em 2/3, em razão do arrependimento posterior.
9. Aumento da pena, em 1/6, em razão da transnacionalidade.
10. Afastada a causa de aumento pelo transporte público prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006.
11. Não aplicação da causa de redução do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Os elementos de cognição demonstram que o

acusado aceitou o encargo para prestar serviço à organização criminosa voltada ao tráfico internacional, importando e transportando mais de treze quilos de cocaína, o que denota que o denunciado se dedicava às atividades criminosas, de forma a obstar a aplicação da causa de diminuição da pena inserta no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

12. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

13. Pena de multa fixada em 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pois deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

14. Fixado regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

15. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode ser deferida, uma vez que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

16. Preliminares da defesa rejeitadas. Apelação da defesa conhecida, "in totum", e provida em parte, tão somente para reduzir a pena-base. Apelação do Ministério Público Federal não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar da defesa e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e, por maioria, conhecer, "in totum", da apelação defensiva e dar-lhe parcial provimento tão somente para reduzir a pena-base, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46583/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017574-55.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017574-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MAGAP USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00033475520144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação na fl. 67 dos autos, intime-se a parte agravante, para que comprove a sua regularização processual. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-12.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.009100-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EDITORA GROUND LTDA e outros(as)
	:	JOSE CARLOS ROLO VENANCIO

	:	ARMANDINA DE DEUS CANELAS ANASTACIO ROLO VENANCIO
ADVOGADO	:	SP120308 LUIZ MURILLO INGLEZ DE SOUZA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00091001220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 117: Considerando que o recurso de apelação interposto pela embargante foi recebido apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC/73), defiro o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, determinando o desapensamento dos autos da Execução nº 0002040-85.2006.403.6100, remetendo-os ao juízo originário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013113-40.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.013113-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
AGRAVADO(A)	:	ROSANGELA CRISTINA DOS SANTOS RICCI e outro(a)
	:	ADEMIR RICCI
ADVOGADO	:	MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	Ministerio Publico Federal
	:	COMUNIDADE INDIGENA YVU VERA
AGRAVADO(A)	:	CACIQUE CATALINO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011350520164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em face da r. decisão do Juízo da 2ª. Vara Federal de Dourados, MS, em sede de ação de reintegração de posse, fundamentada nos seguintes termos:

Trata-se de ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar, proposta por Rosângela Cristina dos Santos Ricci e Ademir Ricci em face de Comunidade Indígena YVU VERA, Fundação Nacional do Índio - FUNAI, União e Ministério Público Federal. O pedido liminar foi deferido em 06/04/2016 (fls. 115/119) e determinou a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVU VERA desocupe o imóvel denominado Sítio Bom Futuro, objeto da matrícula 66.484, do CRI desta comarca, de propriedade dos autores Rosângela Cristina dos Santos Ricci e Ademir Ricci, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. Às fls. 125, petição da União. Às fls. 136/158 a FUNAI/COMUNIDADE INDÍGENA interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo (n. 0008510-21.2016.4.03.0000 - concluso desde 03/06/2016). Às fls. 159, os autores informaram o não cumprimento da decisão liminar por parte da FUNAI, bem como, requereram solicitação de força policial para que seja efetuada a reintegração de posse. Às fls. 161, foi determinada a intimação das rés para manifestação acerca da notícia do não cumprimento da decisão liminar, bem como, sobre o pedido formulado pela parte autora às fls. 159. Mandado de intimação juntado às fls. 168, sem manifestação, conforme certidão de fls. 171. Às fls. 163/166, contestação da União, FUNAI e COMUNIDADE INDÍGENA. Às fls. 170, os autores reiteram o pedido de fls. 173. Vieram os autos conclusos. Decido. Diante da notícia de não cumprimento por parte das rés da decisão proferida em liminar (fls. 115/119) e sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), passo a fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela

FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal. Indeferido, contudo, o pedido de força policial, pois estou convencido que a questão indígena deve e pode ser adequadamente enfrentada pelo uso de ações positivas pela própria FUNAI, espontaneamente ou coercitivamente com a imposição de multa. Cumpra-se o determinado às fls. 115/119. Intimem-se, inclusive o Presidente da FUNAI e o seu representante local, por intermédio do Procurador Federal que atua no caso ou quem o substitua.

Diante disso, insurge-se a agravante, alegando, em síntese: 1- a impossibilidade de ser responsabilizada pela conduta dos indígenas; 2- a incapacidade de coagir os indígenas ao cumprimento da ordem judicial; 3- a capacidade civil destes, com a consequente responsabilização direta.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Anteriormente aos presentes agravos, FUNAI e Ministério Público Federal interuseram agravos de instrumento (0008510-21.2016.4.03.0000 e 0009438-69.2016.4.03.0000) em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de reintegração de posse nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, nos termos do artigo 300, 2º do Novo Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVÚ VERÁ desocupe o imóvel denominado SÍTIO BOM FUTURO, objeto da matrícula 66.484, na cidade de Dourados/MS, de propriedade DE ROSANGÊLA CRISTINA DOS SANTOS RICCI E ADEMIR RICCI no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação, cujas disposições fazem parte desta conclusão. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. [...]. Os referidos recursos foram analisados pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Dr. Renato Toniasso, em sede de cognição sumária, restando indeferidos os pedidos de efeito suspensivo, pelos seguintes fundamentos:

A FUNAI sustenta que a área de terras em questão seria extensão da Reserva Indígena de Dourados, também denominada Posto Indígena Horta Barbosa, de seu turno, formada pelas aldeias Bororó e Jaguapirú, e criada por meio do Decreto nº. 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, com 3.600 hectares. Como apenas em 1966 essa Reserva foi levada a registro, sob a matrícula nº. 31.675, no órgão competente, mas com uma área de 3.539 hectares, haveria um decréscimo de 61 hectares em relação ao que constou do seu decreto instituidor. Por isso, seria imprescindível se identificar quais as suas reais balizas demarcatórias, com o fito de se demonstrar a sobreposição do título dominial da agravada, com a área da Reserva Indígena. Alega, ainda, que, com o passar do tempo, os "posseiros" da região foram, aos poucos, restringindo os marcos da Reserva e subtraindo da União parcelas do bem de uso especial que lhe pertence e que é afetado à posse dos indígenas; tanto que, no último memorial descritivo de aviventação de divisas por ela realizado em 12 de agosto de 2013, constatou-se que a Reserva Indígena de Dourados conta com 3.515,4616 hectares; ou seja, com 85,5348 hectares a menos do que lhe cabe de direito, considerado o seu ato constitutivo. Nessa esteira de argumentação, a perícia topográfica se mostraria indispensável, de modo a legitimar ou não a posse dos índios sobre as terras lindeiras ao imóvel.

Entretanto, diante dos registros públicos que lhe foram apresentados, o MM. Juízo a quo se convenceu de que a parte agravada detém a propriedade e a posse mansa e pacífica da área rural em questão, o que ensejaria o direito de ser reintegrada na posse da mesma, e deferiu a medida pleiteada.

Pois bem. Tenho que essa decisão, porque, em princípio, consentânea com o bom Direito, eis que extraída, ainda que em caráter provisório, de uma exegese legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência, deve ser mantida.

Nesse sentido, observo que, em seu recurso, às fls. 06/vº, o próprio Ministério Público Federal alerta que "não se pode afirmar que a área faltante coincide com o perímetro titulado ao autor, por isso a imprescindibilidade da perícia topográfica (...)". Como não há certeza de que a área da parte agravada (07 hectares, 6.147,77 m2, conforme se extrai da matrícula respectiva) coincide com o que se diz faltar da área afetada à Reserva Indígena de Dourados (matrícula 31.675 do CRI local), e se a parte agravada ocupa, por sucessão, essa área (o que não é negado pelo parquet ou por qualquer dos componentes do polo passivo da lide), parece-me que o correto seria a União, sponte própria ou através de suas autarquias, como a FUNAI e/ou o INCRA, nas vias administrativa ou judicial, e com a supervisão do Ministério Público Federal (artigo 232 da CF) ou mesmo por provocação deste (artigo 129, III, IV e V da CF), elidir primeiro essa dúvida, para só depois, em se confirmando a aventada sobreposição, buscar emitir-se na posse da área, mas sempre pelas vias legais, inclusive com a tutela judicial, se isso se mostrar necessário.

Anoto, ainda, que a assertiva, tanto ministerial como da FUNAI, no sentido da necessidade de se realizar perícia topográfica na área da Reserva Indígena, para se confirmar eventual sobreposição de parte da área até então ocupada pela agravada, e, bem assim, a de que os índios estariam reocupando terras que lhes pertencem, eis que essas terras teriam sido suprimidas da área original da matrícula nº. 31.675, partem de premissa civilista de natureza dominial, pois a sobreposição só poderá se dar em relação à área ditada pelo roteiro perimetral ou memorial descritivo definido na matrícula da Reserva Indígena - não se argumenta que os índios ocupavam essa área desde a época do Decreto nº. 401, de 03 de setembro de 1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, que teria instituído a Reserva, e que, embora tenham sido delas expulsos, por terem externado manifestações evidentes de resistência ao esbulho havido antes da promulgação da atual Carta Magna, se trata de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF; tanto que, no que se refere à demarcação inicial da Reserva, que precedeu ao ato de registro do seu título constitutivo, como quanto à aviventação de suas divisas, realizada em 2013, pela FUNAI, não se alega alteração das linhas divisórias, mas apenas redução da área do imóvel -, o que faz exsurgirem alguns questionamentos, que também sugerem cautela, no sentido de se manter o statu quo ante, de cunho eminentemente possessório, em relação à área reintegranda, eis que posse versa sobre fato, e que os fatos, até agora trazidos a Juízo, indicam posse mansa e pacífica de parte da agravada, sobre essa área. Nesse norte, é de se perguntar: e se o roteiro perimetral da Reserva Indígena estiver correto, desde a sua demarcação, mas a extensão territorial da mesma de fato for menor do que os 3.600 hectares indicados no seu ato constitutivo, conforme se alega, não se estará diante de uma situação de título dominial ad corpus, o que, por essa ótica (civilista), não retiraria a legitimidade do título dominial da parte agravada?

Parece-me que sim. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º., XXII da CF), do qual deriva o direito de posse.

Ademais, consideradas, a natural falibilidade humana, que, em princípio, afeta a todos, e, bem assim, o caráter unilateral desses atos, há que se levar em conta a possibilidade de ter havido erro no cálculo da área da Reserva Indígena, durante os levantamentos de fixação e de aviventamento de suas divisas levados a efeito pela FUNAI, o que também sugere cautela, quanto a se ter a redução de área do imóvel como fato consumado e, em especial, quanto a se legitimar, a partir de tais atos, medidas contundentes em relação a terceiros, que não tiveram, a respeito dos mesmos, qualquer oportunidade de exercício do contraditório e de ampla defesa.

Tudo isso recomenda que, se os agravantes e os índios realmente entendem que a área em questão, mesmo estando fora dos limites da Reserva Indígena, pertence à União, por se tratar de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, esta (através da FUNAI) deveria instaurar procedimento demarcatório, nos termos da legislação de regência, onde, além do levantamento topográfico, seriam consideradas outras provas, mais específicas e consentâneas com o objeto da averiguação, tais como levantamento antropológico, etc.

Portanto, nessa análise inicial, tenho que desborda da razoabilidade não se levar em conta a posse mansa e pacífica, por tantos anos, de parte da agravada, bem como o registro da propriedade das terras sub judice, a fim de se acolher apenas a "possibilidade" de que se trate de região abrangida pelo Decreto de 1917, ou a vaga alegação, sem elementos probatórios mais consistentes, de que se trata de posse tradicional indígena, inclusive porque, quanto a estas hipóteses, há um caminho legal a ser trilhado, o que desautoriza o desforço próprio.

Impende ainda lembrar que a matéria em questão já foi discutida no âmbito da Suprema Corte, no caso relativo à chamada Reserva Raposa Serra do Sol, do qual cabe destacar trecho atinente ao ato de demarcação das terras indígenas, in verbis: AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. [...] 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda

aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. [...] (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010).

Interpretando esse precedente, assim já decidiu o E. TRF-3:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. 1. Na exata conformidade do artigo 231, caput, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto). 3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. 4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente. 5. Embargos infringentes providos." (TRF3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005222-64.2003.4.03.6000/MS, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Primeira Seção, j. 21/06/2012, e-DJF3 05/07/2012 Pub. Jud. 1 TRF). Conforme se percebe, todos esses julgados admitem a retração cronológica da posse tradicional indígena, para quem da data da promulgação da atual Carta Política (05/10.1988), marco temporal definido pelo Colendo STF, mas cuja desconsideração, por conta da aludida retração, é observável "quando a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Porém, mesmo nessas hipóteses, como o esbulho configura ato ilegal - tanto que, para combatê-lo, há remédio previsto no ordenamento jurídico -, a retomada do bem esbulhado não comporta o exercício das próprias razões.

Assim, ao meu modo de ver, em casos da espécie, a reocupação de áreas indígenas, referida pelos tribunais, só se legitima em duas situações, a saber: 1) quando a área esbulhada foi espontaneamente abandonada pelos esbulhadores, e não há resistência quanto ao seu apossamento pelos índios, o que dispensa o exercício de atos de força; ou, 2) quando, realizado o procedimento demarcatório definido em lei, e identificada a área como de ocupação tradicional indígena, mas esbulhada por terceiros, se tem um ato oficial que mande ocupantes irregulares desocupá-la e imita na posse os aborígenes. Neste caso a reocupação estaria respaldada por um ato de força, mas de parte do Estado, o que legitima tal possibilidade, eis que apenas este (o Estado) mantém o monopólio de tal instrumento de coerção.

Fora disso, como no presente caso, quando se tem posse mansa e pacífica, de muito antes do marco temporal fixado pela Suprema Corte, inclusive, respaldada por título de propriedade, trata-se de mera invasão, o que sujeita o esbulho indígena aos remédios possessórios disponíveis na legislação de regência, pois os autóctones, conforme já dito, embora tenham assegurado o direito de respeito aos seus usos e costumes, por viverem em sociedade, com não-índios e com outros índios, alguns destes até integrados ao seio social, "não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade", conforme se verá de julgado adiante colacionado; e, digo eu, a respeitar a propriedade e a posse alheias.

Outrossim, verifica-se que o entendimento supra expendido encontra-se em consonância com o que restou concluído pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração opostos daquela decisão anteriormente proferida (Pet. 3.388-RR):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. [...] II. EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO 8. O ponto suscitado pelo embargante diz respeito à Fazenda Guanábara que, em sua avaliação, deveria ser excluída da área demarcada. Sustenta que a fazenda seria de ocupação privada desde 1918, tendo sido reconhecido o domínio particular por sentença proferida em ação discriminatória, transitada em julgado em 1983. Isso teria constado do Despacho no 80/96, do Ministro de Estado da Justiça, e só poderia ter sido alterado caso tivesse sido apontada alguma nulidade. 9. Não verifico qualquer vício quanto ao ponto, que foi expressa e claramente examinado no acórdão embargado. Já em sua ementa, o julgado destacou o caráter originário do direito dos índios, que preponderaria sobre quaisquer outros. Observou-se, ainda, que a "tradicionalidade da posse nativa [...] não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das 'fazendas' situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da 'Raposa Serra do Sol'"

(negrito acrescentado). 10. Embora essas considerações gerais se apliquem também a Fazenda Guanabara, esse imóvel em particular foi objeto de consideração específica no acordão, tanto no voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, como nos votos dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Gilmar Mendes, cujos trechos pertinentes seguem transcritos, respectivamente, abaixo: "(...) são nulias as titulações conferidas pelo INCRA, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, assim como inválida e a ocupação da 'Fazenda Guanabara'. Se não, veja-se: a) a autarquia federal, baseada em estudo de 1979, constante de procedimento declaratório inconcluso (ausentes portaria declaratória e decreto homologatório), sem qualquer consulta a FUNAI arrecadou terras da União como se devolutas fossem, alienando-as diretamente a particulares; b) sucede que as terras já eram, e permanecem indígenas, sendo provisoriamente excluídas nos estudos de 1979 e de 1985 apenas pra superar 'dificuldades que teria o Órgão Tutelar em demarcar' tal área (dificuldades consistentes em litígios dos índios frente aos não-índios); c) já a titulação da Fazenda Guanabara, alegadamente escorada em sentença com trânsito em julgado, proferida em ação discriminatória, também ela padece de vício insanável. E que a referida ação não cuidou da temática indígena, pois, equivocadamente, partiu do pressuposto de se tratar de terra devoluta. O que se comprova pelo acordão do TRF da 1ª Região, transitado em julgado, na ação de manutenção de posse que teve por autor o suposto proprietário privado. Acórdão que vocalizou o seguinte: 'comprovada através de laudo pericial idôneo a posse indígena, é procedente a oposição para reintegrar a União na posse do bem'. Pelo que não podem prosperar as determinações do Despacho no 80/96, do então Ministro de Estado da Justiça, pois o que somente cabe aos detentores privados dos títulos de propriedade e postular indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé" (fls. 340-1). "No caso concreto, segundo o autor e seus assistentes, a demarcação violou direitos particulares que se constituíram antes mesmo da vigência da política de atribuição aos índios das terras por eles ocupadas tradicionalmente. Seria o caso dos imóveis com posse ou propriedade anteriores ao ano de 1934, quando foi promulgada a primeira Constituição que assegurou o direito dos índios a posse da terra que tradicionalmente ocupavam. Antes disso, sustentam, não havia proteção quanto às terras indígenas. Mas essa argumentação não pode prosperar nos termos do art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece um direito insuscetível de prescrição aquisitiva [...]. Ainda que assim não fosse, as imagens de satélite juntadas aos autos (fls. 5.003 a 5.011, v. 19, e fl. 9.440, v. 38) demonstram nitidamente que a ocupação das Fazendas Deposito e Guanabara-Canadá, junto ao rio Surumu, e Iemanjá, junto ao rio Tacutu, não existia como tal antes de 1991" (fl. 385; negrito no original). "Restam, portanto, as áreas correspondentes as Vilas Agua Fria, Soco, Vila Pereira e Mutum, as titulações conferidas pelo INCRA, a Fazenda Guanabara e as propriedades dos pequenos rizicultores privados que passaram a ocupar as terras a partir de 1992. Com relação a essas áreas, cumpre ressaltar que as ocupações e domínios anteriores a demarcação, como consignado pelo Ministro Menezes Direito em seu voto-vista, não prevalecem sobre o direito do índio a demarcação de suas terras, nos termos do § 6o do art. 231 da Constituição Federal [...]. Assim, ainda que algumas áreas abrangidas pela demarcação sejam ocupadas por não índios há muitas décadas, estando situadas em terras de posse indígena, o direito de seus ocupantes não poderá prevalecer sobre o direito dos índios" (fls. 812-3). 11. A matéria foi, portanto, objeto de decisão expressa do Plenário, inclusive no tocante ao alegado direito de propriedade protegido por decisão transitada em julgado. Inexistindo, no ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devem ser desprovidos os embargos. [...] (STF, EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23/10/2013, DJe 03/02/2014). No presente caso, nota-se que a r. decisão recorrida não está em desacordo com esses entendimentos, já que, embora tenha verificado a existência de prova acerca da propriedade e posse das terras em nome da parte agravada, o MM. Juízo a quo não afastou a possibilidade de que essas áreas possam vir a ser consideradas integrantes da Reserva Indígena. Contudo, reitero: para isso ocorrer, é evidente que deverá ser seguida a trilha da legalidade, procedendo-se a demarcação das áreas eventualmente suprimidas do referido imóvel público, para só depois se legitimar a "reocupação" pelos autóctones. É que restou provado que a parte agravada exerceu a posse mansa e pacífica da área, sem insurgência dos índios, até a data do esbulho (05/03/2016), sendo inviável, nessa situação, falar-se em ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da CF de 1988, ou mesmo que essa reocupação "apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

No mesmo sentido também já decidiu o C. STJ, in verbis:

EMENTA: PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE POSSÍVEL OCUPAÇÃO INDÍGENA. AUSÊNCIA DE LESÃO À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS. A demanda principal se trava em torno da posse, reconhecida a turbação pela instância ordinária. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. Agravo regimental não provido. **VOTO:** Contrapõem-se, na espécie, dois interesses de grande relevância social: de um lado, aquele protegido pelo direito de propriedade, e, de outro, aquele assegurado pela defesa da comunidade indígena. A demanda principal se trava em torno da posse. A instância ordinária reconheceu a turbação. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. A Fundação Nacional do Índio - FUNAI apresentou um estudo histórico-antropológico acerca da tradicional ocupação indígena na região disputada. Há evidências desta ocupação, mas a identificação e a delimitação da área ainda não foram realizadas. A prudência recomenda que se aguarde o desfecho do conflito nas vias ordinárias. Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental. (STJ, AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.318 - BA, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, j. 16/03/2011, DJe 06/06/2011).

Nesse contexto, tendo em vista a inexistência de procedimento legal, por parte dos órgãos públicos, no sentido de se afastar a suposta violação aos direitos dos indígenas, decidiu o Juízo a quo que cabe à FUNAI tomar as medidas necessárias, seja para "localizar e delimitar junto à parte autora, eventual parte ocupada da reserva que justifique a sua atuação institucional, posto que não há usucapião de área pública", seja para "exercer a sua missão Institucional e Legal e proceder ao deslocamento/remoção dos indígenas para área adequada ao cumprimento de suas atribuições institucionais".

Aliás, a esse respeito, anoto que, diante da premissa estabelecida pela própria FUNAI, no sentido de que a "evasão dos índios

das aldeias Bororó e Jaguapirí, as quais formam a Reserva Indígena de Dourados, decorre do nível insustentável de densidade demográfica da área reservada, que não mais atende minimamente à dignidade dos autóctones, que necessitam de espaço condigno para o exercício dos direitos fundamentais que lhes são assegurados no art. 231 da Constituição", e considerando que ela mesma admite que "Além da discussão em torno da posse constitucional proveniente da tradicionalidade da ocupação, é necessário destacar que também existem outros institutos fundiários relativos aos índios, como é o caso da reserva indígena, prescrita nos artigos 26 e 27 da Lei n.º 6.001/73 (Estatuto do Índio)", é de se perguntar por que a UNIÃO e a FUNAI não agem, iniciando procedimentos demarcatórios, em situações de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, e/ou estabelecendo novas "áreas reservadas", eis que estas "não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas", conforme dispõem os artigos 26 e 27 da Lei n.º 6.001/73, o que por certo aliviaria a pressão demográfica noticiada e talvez possa ser implementado até através de desapropriação por interesse social?

Desse modo, diante da urgência que o caso reclama, o Juízo a quo decidiu impor astreintes à FUNAI, a fim de que, com o incentivo dessa medida coercitiva, possa, enfim, tal órgão indigenista exercer o seu poder-dever que, conforme se depreende de suas próprias alegações, faz-se necessário pelo menos a partir de 1966, ocasião em que a Reserva foi finalmente registrada no Ofício de Registro de Imóveis de Dourados, sob a matrícula n.º 31.675, mas com uma área de 3.539 hectares, ou seja, com 61 hectares a menos do que realmente teria, nos termos do Decreto n.º 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso. E essa imposição me parece perfeitamente legal e mesmo razoável, pois a FUNAI tem, sim, poder de polícia "em defesa e proteção dos povos indígenas", nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto, conforme ela mesma indica à fl. 19-verso, o que, a toda evidência, confere-lhe o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo. Sobretudo há que se ter demonstrado o empenho efetivo da FUNAI em cumprir o que a lei, pois o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas alcança também procurar fazê-los cumprir a lei em sentido amplo, o que engloba decisão judicial, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, visa prepará-los para viver em sociedade e previne consequências mais graves, como o uso de força policial e até o surgimento de conflitos com vias de fato, o que é uma preocupação da própria parte agravante e creio que de toda a coletividade, bem como do diligente juiz de 1ª instância e deste magistrado.

No sentido dos vários tópicos de entendimento já lançados nesta decisão, impende destacar os seguintes arestos deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. INDÍGENAS. FUNAI. DECISÃO JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA À AUTARQUIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Reiterados os fundamentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso. 1.1. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho seus fundamentos. 1.2. Como se sabe, no caso dos autos, a FUNAI é parte legítima para responder a presente ação, porquanto legitimamente integra o polo passivo da presente ação e é representante dos índios, cabendo-lhe, a teor dos artigos 19, 35 e 37 da Lei n.º 6.001/1973 (Estatuto do Índio), a guarda e proteção dos direitos indígenas. 1.3. A responsabilidade da FUNAI pelos fatos referidos no feito exsurge da demarcação de terras por ela efetivada, cabendo reconhecer a sua **culpa in vigilando pelas invasões promovidas pela população indígena, inclusive porque, sendo ela representante dos índios, tem sobre a atitude deles grande influência, a despeito da autodeterminação e livre arbítrio dos indígenas.** 1.4. Que a aplicação da multa sirva como mola propulsora para que a FUNAI (assim como a Comunidade Indígena) haja de maneira efetiva para inibir e coibir práticas desordenadas e que não raras vezes colocam em xeque a ordem pública, a saúde, a segurança e mesmo a soberania estatal. Precedentes do E. TRF-4. 2. Reafirma-se, outrossim, o argumento de que o art. 35 da Lei 6.001/73 confere à FUNAI responsabilidade sobre atos de indígenas, e faz da autarquia parte legítima em ações possessórias envolvendo silvícolas. **Como entidade estatal destinada à tutela e proteção dos índios, pode a FUNAI ser a destinatária de medidas judiciais que visem a obrigar, com caráter coercitivo, o cumprimento de decisões judiciais desfavoráveis aos indígenas.** Precedentes do E. TRF-4. 3. Diante da prolação desta decisão, necessário julgar prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela FUNAI às fls. 60/63. 4. Agravo de instrumento conhecido a que se nega provimento e pedido de reconsideração de fls. 60/63 julgado prejudicado. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015910-91.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Décima Primeira Turma, j. 12/08/2014, e-DJF3 21/08/2014). (Grifei).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e pela COMUNIDADE INDÍGENA TEKHOHA GUAIVIRY em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta na origem, e após a realização de audiência de justificação prévia, deferiu o pedido liminar para o fim de expedir mandado reintegratório em desfavor dos réus indígenas que se encontram no imóvel, fixando pena pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada ato transgressor desta determinação.[...] No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante. Isso porque a decisão está adequadamente fundamentada. Os indígenas, assim como suas comunidades, não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade. **Não estão eles, por qualquer motivo que se defenda, acima da ordem jurídica, em especial à disciplina atinente aos interditos possessórios.** Além disso, deve-se registrar, consoante declarações expendidas pelos próprios recorrentes, que os estudos conduzidos pelo Grupo Técnico (GT) Amambaipegua com a finalidade de identificar e demarcar terras indígenas não chegou a termo até o presente momento. **O conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" a que alude o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 depende do exame apurado dos fatos.** A matéria em debate foi objeto de discussão no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião da Petição 3388, a envolver o conhecido caso referente à "Raposa Serra do Sol". Naquela oportunidade, o Pretório Excelso

estabeleceu como marco temporal para caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação de nosso Texto Maior [...]. No caso em apreço, constato que os recorridos exerceram a posse pacífica até o corrente ano, sendo inviável falar-se em ocupação indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988. Portanto, sem invadir o mérito da demanda, que não cabe apreciar no âmbito deste instrumento recursal, a decisão há de ser mantida. Por estes fundamentos, indefiro o pedido efeito suspensivo. [...] (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0017540-17.2015.403.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zaulhy, e-DJF3 15/10/2015). (Grifei).

No que tange à alegação de que "qualquer conflito de terras envolvendo indígenas é suscetível de desencadear confrontos sangrentos entre índios e não índios, com risco de vida para as partes envolvidas", nada obstante considere que, em tese, em situações da espécie, essa possibilidade sempre existe, não vislumbro na r. decisão recorrida, a potencialização da ocorrência de tais eventos. Pelo contrário, parece-me que, ao entender que incumbe à FUNAI dirigir a solução do conflito, o MM. Juízo a quo justamente teve a preocupação de, na medida do possível, evitar que ocorra qualquer ato de violência, consideradas, a natural ascendência que essa instituição tem sobre os índios, além da experiência que presumivelmente adquiriu no desempenho das suas funções.

Em relação à alegação de que a decisão recorrida esbarra no disposto no artigo 1º, §3º da Lei n.º 8.437/1992, pois resta configurada a impossibilidade de deferimento de medida liminar contrária ao Poder Público, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, cabe observar que, a priori, no presente caso esse objeto é a reintegração de posse de terras de propriedade particular; ou seja, não diz respeito a bens ou interesses públicos. Além disso, em regra, essa vedação é aplicável em situações de resguardo do interesse público, quando o provimento judicial implica gastos ou supressão de receita, como, v.g., na seara tributária, onde a reversibilidade do decisum seria comprometida, o que, a toda evidência, não é o caso.

Por outro lado, ainda que assim não se entenda, o C. STJ, Corte responsável pela interpretação da legislação em comento, referindo-se à possibilidade de concessão de medida liminar de caráter satisfativo, já se manifestou no sentido de que cabe interpretação restritiva da vedação, conforme se segue, in verbis:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI N. 8.437/1992. [...] 2. Quanto à vedação de concessão de medidas liminares de caráter satisfativo, esta Corte já manifestou-se no sentido de que a Lei n. 8.437/1992 deve ser interpretada restritivamente, sendo tais medidas cabíveis quando há o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com o intuito de resguardar bem maior, tal como se dá no presente caso. Precedentes: AgRg no REsp 661.677/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 13/12/2004; REsp 831.015/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/06/2006; REsp 664.224/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 427.600/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/10/2002; REsp 1.053.299/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/11/2009. 2. Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes: REsp 1.018.614/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2008; AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 431.420/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

Por fim, ainda no que concerne à argumentação de necessidade de prévia realização de perícia topográfica, por tudo o quanto já fundamentado, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o *fumus boni iuris* no que concerne à dilação probatória requerida, pois, diante do caráter possessório que fundamenta a tutela jurisdicional *in casu*, não se apresentaria eficaz a proporcionar juízo diverso, frente a prova pré-constituída pelo autor.

De qualquer maneira, não vingam as alegações, no que tange à forma de produção da perícia topográfica, pois os atos do INCRA, ente da Administração Pública, que não é parte da lide, detêm presunção relativa de validade, podendo ser utilizados como meio de provas em processos judiciais, merecendo o valor que concluir o Juízo, de acordo com todo o acervo fático-probatório.

Ante o exposto, **indefiro** o pleito de efeito suspensivo.

Dessa forma, depreende-se que, em relação ao segundo agravo de instrumento interposto pela FUNAI, os novos fatos se limitam a, diante da notícia de que a decisão de origem não vem sendo cumprida:

[...]sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), [...] fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal. No tocante aos argumentos apresentados pela agravante (FUNAI), são os mesmos enfrentados na decisão supracitada, proferida na análise do requerimento de efeito suspensivo ao AI 0008510-21.2016.4.03.0000.

Impende consignar que, quanto à regularidade formal do recurso, mais precisamente no que atine ao dever de fundamentação específica, "Vale dizer: se o juiz tem o dever de fundamentação analítica, as partes têm o ônus de alegação específica do material fático-normativo levado a juízo" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 529).

Nesse cenário, em relação às novas questões decididas (majoração das *astreintes* e cominação destas em face do Presidente Nacional da Funai e do Representante da Funai em Dourado/MS), a agravante não traz impugnação específica.

Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, em relação ao efeito devolutivo do recurso de agravo, "a devolução limita-se à questão

resolvida pela decisão de que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso" (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense: 2011, p. 495).

Outrossim, esta também é a razão da Súmula nº 182 do C. STJ, segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Isso porque, tendo a decisão recorrida decidido pelo agravamento da multa, bem como sua extensão à pessoa de autoridades da agravante, deveria esta insurgir-se especificamente quanto a tais pontos, e não meramente renovar os protestos já objeto de recurso (AI 0008510-21.2016.4.03.0000), sob pena de se abrir uma segunda via de impugnação àquela primeira decisão que entendeu pela responsabilização da agravante, o que encontra barreira no princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais, pois, "contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica - não abrangida pela finalidade de outro meio recursal - deve ser cabível um único recurso" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 520).

Por outro lado, também não há que se falar em prejuízo à agravante, mesmo porque, na hipótese de provimento de seu anterior recurso, consequentemente ocorrerá a reforma da decisão que ora se recorre.

Desse modo, seja porque as questões relativas à responsabilidade da FUNAI e à capacidade dos indígenas já estão sendo discutidas no recurso supracitado (0008510-21.2016.4.03.0000), o que atrai a aplicação do princípio da unirecorribilidade, seja pelo fato de que, no tocante às novas questões decididas (majoração de *astreintes* e extensão à pessoa das autoridades que compõem o órgão recorrente), a agravante não apresenta impugnação específica, demonstra-se inadmissível o presente recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Considerando o disposto no art. 933 do CPC, **junte-se cópia da presente decisão aos Agravos n.º 0008510-21.2016.4.03.0000 e 0009438-69.2016.4.03.0000.**

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013108-18.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.013108-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO
AGRAVADO(A)	:	BEATRIZ FIGUEIREDO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	COMUNIDADE INDIGENA YVU VERA
ADVOGADO	:	RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
PARTE RÉ	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011342020164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em face da r. decisão do Juízo da 2ª. Vara Federal de Dourados, MS, em sede de ação de reintegração de posse, fundamentada nos seguintes termos:

Trata-se de ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar, proposta por Beatriz Figueiredo de Carvalho em face de Comunidade Indígena YVU VERÁ, Fundação Nacional do Índio - FUNAI, União e Ministério Público Federal. O pedido liminar foi deferido em 06/04/2016 (fls. 128/132) e determinou a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVU VERÁ desocupe o imóvel denominado Fazenda Bom Futuro, objeto da matrícula 112.315, do CRI desta comarca, de propriedade da autora BEATRIZ FIGUEIREDO DE CARVALHO, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a

remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. Às fls. 138/141, manifestação da União. Às fls. 150/172 a FUNAI/COMUNIDADE INDÍGENA interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo (n. 0008509-36.2016.4.03.0000 - conclusivo desde 03/06/2016). Às fls. 173, a parte autora informou o não cumprimento da decisão liminar por parte da FUNAI, bem como, requereram solicitação de força policial para que seja efetuada a reintegração de posse. Às fls. 175, foi determinada a intimação das rés para manifestação acerca da notícia do não cumprimento da decisão liminar, bem como, sobre o pedido formulado pela parte autora às fls. 173. Mandado de intimação juntado às fls. 181, sem manifestação, conforme certidão de fls. 184. Às fls. 177/179, contestação da União, FUNAI e COMUNIDADE INDÍGENA. Às fls. 183, a parte autora reiterou o pedido de fls. 173. Vieram os autos conclusos. Decido. Diante da notícia de não cumprimento por parte das rés da decisão proferida em liminar (fls. 128/132) e sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), passo a fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal. Indefiro, contudo, o pedido de força policial, pois estou convencido que a questão indígena deve e pode ser adequadamente enfrentada pelo uso de ações positivas pela própria FUNAI, espontaneamente ou coercitivamente com a imposição de multa. Cumpra-se o determinado às fls. 128/132. Intimem-se, inclusive o Presidente da FUNAI e o seu representante local, por intermédio do Procurador Federal que atua no caso ou quem o substitua.

Diante disso, insurge-se a agravante, alegando, em síntese: 1- a impossibilidade de ser responsabilizada pela conduta dos indígenas; 2- a incapacidade de coagir os indígenas ao cumprimento da ordem judicial; 3- a capacidade civil destes, com a consequente responsabilização direta.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Anteriormente ao presente agravo, a FUNAI e o Ministério Público Federal interpuseram agravos de instrumento (0008509-36.2016.4.03.0000 e 0009437-84.2016.4.03.0000) em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de reintegração de posse nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, nos termos do artigo 300, 2º do Novo Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVÚ VERÁ desocupe a FAZENDA BOM FUTURO, objeto da matrícula 112.315, na cidade de Dourados/MS, de propriedade de BEATRIZ FIGUEIREDO DE CARVALHO, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação, cujas disposições fazem parte desta conclusão. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. [...].

Os referidos recursos foram analisados pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Dr. Renato Toniasso, em sede de cognição sumária, restando indeferidos os pedidos de efeito suspensivo, pelos seguintes fundamentos:

A FUNAI sustenta que a área de terras em questão seria extensão da Reserva Indígena de Dourados, também denominada Posto Indígena Horta Barbosa, de seu turno, formada pelas aldeias Bororó e Jaguapirú, e criada por meio do Decreto nº. 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, com 3.600 hectares. Como apenas em 1966 essa Reserva foi levada a registro, sob a matrícula nº. 31.675, no órgão competente, mas com uma área de 3.539 hectares, haveria um decréscimo de 61 hectares em relação ao que constou do seu decreto instituidor. Por isso, seria imprescindível se identificar quais as suas reais balizas demarcatórias, com o fito de se demonstrar a sobreposição do título dominial da agravada, com a área da Reserva Indígena. Alega, ainda, que, com o passar do tempo, os "posseiros" da região foram, aos poucos, restringindo os marcos da Reserva e subtraindo da União parcelas do bem de uso especial que lhe pertence e que é afetado à posse dos indígenas; tanto que, no último memorial descritivo de avivantação de divisas por ela realizado em 12 de agosto de 2013, constatou-se que a Reserva Indígena de Dourados conta com 3.515,4616 hectares; ou seja, com 85,5348 hectares a menos do que lhe cabe de direito, considerado o seu ato constitutivo. Nessa esteira de argumentação, a perícia topográfica se mostraria indispensável, de modo a legitimar ou não a posse dos índios sobre as terras lindeiras ao imóvel.

Entretanto, diante dos registros públicos que lhe foram apresentados, o MM. Juízo a quo se convenceu de que a parte agravada detém a propriedade e a posse mansa e pacífica da área rural em questão, o que ensejaria o direito de ser reintegrada na posse da mesma, e deferiu a medida pleiteada.

Pois bem. Tenho que essa decisão, porque, em princípio, consentânea com o bom Direito, eis que extraída, ainda que em caráter provisório, de uma exegese legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência, deve ser

mantida.

Nesse sentido, observo que, às fls. 06 verso do seu recurso, o próprio Ministério Público Federal alerta que "não se pode afirmar que a área faltante coincide com o perímetro titulado à autora, por isso a imprescindibilidade da perícia topográfica (...)".

Como não há certeza de que a área da agravada (7has e 5.454 m², conforme se extrai da matrícula respectiva) coincide com o que se diz faltar da área afetada à Reserva Indígena de Dourados (matrícula 31.675 do CRI local), e se a agravada ocupa essa área (o que não é negado pelo parquet ou por qualquer dos componentes do polo passivo da lide), parece-me que o correto seria a União, sponte própria ou através de suas autarquias, como a FUNAI e/ou o INCRA, nas vias administrativa ou judicial, e com a supervisão do Ministério Público Federal (artigo 232 da CF) ou mesmo por provocação deste (artigo 129, III, IV e V da CF), elidir primeiro essa dúvida, para só depois, em se confirmando a aventada sobreposição, buscar emitir-se na posse da área, mas sempre pelas vias legais, inclusive com a tutela judicial, se isso se mostrar necessário.

Anoto, ainda, que a assertiva, tanto ministerial como da FUNAI, no sentido da necessidade de se realizar perícia topográfica na área da Reserva Indígena, para se confirmar eventual sobreposição de parte da área até então ocupada pela agravada, e, bem assim, a de que os índios estariam reocupando terras que lhes pertencem, eis que essas terras teriam sido suprimidas da área original da matrícula n.º 31.675, partem de premissa civilista de natureza dominial, pois a sobreposição só poderá se dar em relação à área ditada pelo roteiro perimetral ou memorial descritivo definido na matrícula da Reserva Indígena - não se argumenta que os índios ocupavam essa área desde a época do Decreto n.º 401, de 03 de setembro de 1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, que teria instituído a Reserva, e que, embora tenham sido delas expulsos, por terem externado manifestações evidentes de resistência ao esbulho havido antes da promulgação da atual Carta Magna, se trata de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF; tanto que, no que se refere à demarcação inicial da Reserva, que precedeu ao ato de registro do seu título constitutivo, como quanto à aviventação de suas divisas, realizada em 2013, pela FUNAI, não se alega alteração das linhas divisórias, mas apenas redução da área do imóvel -, o que faz exsurgirem alguns questionamentos, que também sugerem cautela, no sentido de se manter o statu quo ante, de cunho eminentemente possessório, em relação à área reintegranda, sobre essa área. Nesse norte, é de se perguntar: e se o roteiro perimetral da Reserva Indígena estiver correto, desde a sua demarcação, mas a extensão territorial da mesma de fato for menor do que os 3.600 hectares indicados no seu ato constitutivo, conforme se alega, não se estará diante de uma situação de título dominial ad corpus, o que, por essa ótica (civilista), não retiraria a legitimidade do título dominial da parte agravada?

Parece-me que sim. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5.º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse.

Ademais, consideradas, a natural falibilidade humana, que, em princípio, afeta a todos, e, bem assim, o caráter unilateral desses atos, há que se levar em conta a possibilidade de ter havido erro no cálculo da área da Reserva Indígena, durante os levantamentos de fixação e de aviventamento de suas divisas levados a efeito pela FUNAI, o que também sugere cautela, quanto a se ter a redução de área do imóvel como fato consumado e, em especial, quanto a se legitimar, a partir de tais atos, medidas contundentes em relação a terceiros, que não tiveram, a respeito dos mesmos, qualquer oportunidade de exercício do contraditório e de ampla defesa.

Tudo isso recomenda que, se os agravantes e os índios realmente entendem que a área em questão, mesmo estando fora dos limites da Reserva Indígena, pertence à União, por se tratar de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, esta (através da FUNAI) deveria instaurar procedimento demarcatório, nos termos da legislação de regência, onde, além do levantamento topográfico, seriam consideradas outras provas, mais específicas e consentâneas com o objeto da averiguação, tais como levantamento antropológico, etc.

Portanto, nessa análise inicial, tenho que desborda da razoabilidade não se levar em conta a posse mansa e pacífica, por tantos anos, de parte da agravada, bem como o registro da propriedade das terras sub judice, a fim de se acolher apenas a "possibilidade" de que se trate de região abrangida pelo Decreto de 1917, ou a vaga alegação, sem elementos probatórios mais consistentes, de que se trata de posse tradicional indígena, inclusive porque, quanto a estas hipóteses, há um caminho legal a ser trilhado, o que desautoriza o desforço próprio.

Impende ainda lembrar que a matéria em questão já foi discutida no âmbito da Suprema Corte, no caso relativo à chamada Reserva Raposa Serra do Sol, do qual cabe destacar trecho atinente ao ato de demarcação das terras indígenas, in verbis: AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI N.º 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA N.º 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. [...] 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação

de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. [...] (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010).

Interpretando esse precedente, assim já decidi o E. TRF-3:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. 1. Na exata conformidade do artigo 231, caput, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto). 3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. 4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente. 5. Embargos infringentes providos." (TRF3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005222-64.2003.4.03.6000/MS, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Primeira Seção, j. 21/06/2012, e-DJF3 05/07/2012 Pub. Jud. I TRF). Conforme se percebe, todos esses julgados admitem a retração cronológica da posse tradicional indígena, para quem da data da promulgação da atual Carta Política (05/10/1988), marco temporal definido pelo Colendo STF, mas cuja desconsideração, por conta da aludida retração, é observável "quando a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Porém, mesmo nessas hipóteses, como o esbulho configura evidente ato ilegal - tanto que, para combatê-lo, há remédio previsto no ordenamento jurídico -, a retomada do bem esbulhado não comporta o exercício das próprias razões.

Assim, ao meu modo de ver, em casos da espécie, a reocupação de áreas indígenas, referida pelos tribunais, só se legitima em duas situações, a saber: 1) quando a área esbulhada foi espontaneamente abandonada pelos esbulhadores, e não há resistência quanto ao seu apossamento pelos índios, o que dispensa o exercício de atos de força; ou, 2) quando, realizado o procedimento demarcatório definido em lei, e identificada a área como de ocupação tradicional indígena, mas esbulhada por terceiros, se tem um ato oficial que mande ocupantes irregulares desocupá-la e imita na posse os aborígenes. Neste caso a reocupação estaria respaldada por um ato de força, mas de parte do Estado, o que legitima tal possibilidade, eis que apenas este (o Estado) mantém o monopólio de tal instrumento de coerção.

Fora disso, como no presente caso, quando se tem posse mansa e pacífica, de muito antes do marco temporal fixado pela Suprema Corte, inclusive respaldada por título de propriedade, trata-se de mera invasão, o que sujeita o esbulho indígena aos remédios possessórios disponíveis na legislação de regência, pois os autóctones, conforme já dito, embora tenham assegurado o direito de respeito aos seus usos e costumes, por viverem em sociedade, com não-índios e com outros índios, alguns destes até integrados ao seio social, "não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade", conforme se verá de julgado adiante colacionado; e, digo eu, a respeitar a propriedade e a posse alheias.

Outrossim, verifica-se que o entendimento supra expendido encontra-se em consonância com o que restou concluído pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração opostos daquela decisão anteriormente proferida (Pet. 3.388-RR):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. [...] II. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/10/2016 179/415

EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO 8. O ponto suscitado pelo embargante diz respeito à Fazenda Guanabara que, em sua avaliação, deveria ser excluída da área demarcada. Sustenta que a fazenda seria de ocupação privada desde 1918, tendo sido reconhecido o domínio particular por sentença proferida em ação discriminatória, transitada em julgado em 1983. Isso teria constado do Despacho no 80/96, do Ministro de Estado da Justiça, e só poderia ter sido alterado caso tivesse sido apontada alguma nulidade. 9. Não verifico qualquer vício quanto ao ponto, que foi expressa e claramente examinado no acordão embargado. Já em sua ementa, o julgado destacou o caráter originário do direito dos índios, que preponderaria sobre quaisquer outros. Observou-se, ainda, que a "tradicionalidade da posse nativa [...] não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das 'fazendas' situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da 'Raposa Serra do Sol'" (negrito acrescentado). 10. Embora essas considerações gerais se apliquem também a Fazenda Guanabara, esse imóvel em particular foi objeto de consideração específica no acordão, tanto no voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, como nos votos dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Gilmar Mendes, cujos trechos pertinentes seguem transcritos, respectivamente, abaixo: "(...) são nulas as titulações conferidas pelo INCRA, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, assim como inválida e a ocupação da 'Fazenda Guanabara'. Se não, veja-se: a) a autarquia federal, baseada em estudo de 1979, constante de procedimento declaratório inconcluso (ausentes portaria declaratória e decreto homologatório), sem qualquer consulta a FUNAI arrecadou terras da União como se devolutas fossem, alienando-as diretamente a particulares; b) sucede que as terras já eram, e permanecem indígenas, sendo provisoriamente excluídas nos estudos de 1979 e de 1985 apenas pra superar 'dificuldades que teria o Órgão Tutelar em demarcar' tal área (dificuldades consistentes em litígios dos índios frente aos não-índios); c) já a titulação da Fazenda Guanabara, alegadamente escorada em sentença com trânsito em julgado, proferida em ação discriminatória, também ela padece de vício insanável. E que a referida ação não cuidou da temática indígena, pois, equivocadamente, partiu do pressuposto de se tratar de terra devoluta. O que se comprova pelo acordão do TRF da 1ª Região, transitado em julgado, na ação de manutenção de posse que teve por autor o suposto proprietário privado. Acórdão que vocalizou o seguinte: 'comprovada através de laudo pericial idôneo a posse indígena, é procedente a oposição para reintegrar a União na posse do bem'. Pelo que não podem prosperar as determinações do Despacho no 80/96, do então Ministro de Estado da Justiça, pois o que somente cabe aos detentores privados dos títulos de propriedade e postular indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé" (fls. 340-1). "No caso concreto, segundo o autor e seus assistentes, a demarcação violou direitos particulares que se constituíram antes mesmo da vigência da política de atribuição aos índios das terras por eles ocupadas tradicionalmente. Seria o caso dos imóveis com posse ou propriedade anteriores ao ano de 1934, quando foi promulgada a primeira Constituição que assegurou o direito dos índios a posse da terra que tradicionalmente ocupavam. Antes disso, sustentam, não havia proteção quanto às terras indígenas. Mas essa argumentação não pode prosperar nos termos do art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece um direito insuscetível de prescrição aquisitiva [...]. Ainda que assim não fosse, as imagens de satélite juntadas aos autos (fls. 5.003 a 5.011, v. 19, e fl. 9.440, v. 38) demonstram nitidamente que a ocupação das Fazendas Deposito e Guanabara-Canadá, junto ao rio Surumu, e Iemanjá, junto ao rio Tacutu, não existia como tal antes de 1991" (fl. 385; negrito no original). "Restam, portanto, as áreas correspondentes as Vilas Agua Fria, Soco, Vila Pereira e Mutum, as titulações conferidas pelo INCRA, a Fazenda Guanabara e as propriedades dos pequenos rizicultores privados que passaram a ocupar as terras a partir de 1992. Com relação a essas áreas, cumpre ressaltar que as ocupações e domínios anteriores a demarcação, como consignado pelo Ministro Menezes Direito em seu voto-vista, não prevalecem sobre o direito do índio a demarcação de suas terras, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal [...]. Assim, ainda que algumas áreas abrangidas pela demarcação sejam ocupadas por não índios há muitas décadas, estando situadas em terras de posse indígena, o direito de seus ocupantes não poderá prevalecer sobre o direito dos índios" (fls. 812-3). 11. A matéria foi, portanto, objeto de decisão expressa do Plenário, inclusive no tocante ao alegado direito de propriedade protegido por decisão transitada em julgado. Inexistindo, no ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devem ser desprovidos os embargos. [...] (STF, EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23/10/2013, DJe 03/02/2014). No presente caso, nota-se que a r. decisão recorrida não está em desacordo com esses entendimentos, já que, embora tenha verificado a existência de prova acerca da propriedade e posse das terras em nome da parte agravada, o MM. Juízo a quo não afastou a possibilidade de que essas áreas possam vir a ser consideradas integrantes da Reserva Indígena. Contudo, reitero: para isso ocorrer, é evidente que deverá ser seguida a trilha da legalidade, procedendo-se a demarcação das áreas eventualmente suprimidas do referido imóvel público, para só depois se legitimar a "reocupação" pelos autóctones. É que restou provado que a parte agravada exerceu a posse mansa e pacífica da área, sem insurgência dos índios, até a data do esbulho (05/03/2016), sendo inviável, nessa situação, falar-se em ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da CF de 1988, ou mesmo que essa reocupação "apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

No mesmo sentido também já decidiu o C. STJ, in verbis:

EMENTA: PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE POSSÍVEL OCUPAÇÃO INDÍGENA. AUSÊNCIA DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. A demanda principal se trava em torno da posse, reconhecida a turbação pela instância ordinária. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. Agravo regimental não provido. **VOTO:** Contrapõem-se, na espécie, dois interesses de grande relevância social: de um lado, aquele protegido pelo direito de propriedade, e, de outro, aquele assegurado pela defesa da comunidade indígena. A demanda principal se trava em torno da posse. A instância ordinária reconheceu a turbação. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. A Fundação Nacional do Índio - FUNAI apresentou um estudo histórico-antropológico acerca da

tradicional ocupação indígena na região disputada. Há evidências desta ocupação, mas a identificação e a delimitação da área ainda não foram realizadas. A prudência recomenda que se aguarde o desfecho do conflito nas vias ordinárias. Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental. (STJ, AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.318 - BA, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, j. 16/03/2011, DJe 06/06/2011).

Nesse contexto, tendo em vista a inexistência de procedimento legal, por parte dos órgãos públicos, no sentido de se afastar a suposta violação aos direitos dos indígenas, decidiu o Juízo a quo que cabe à FUNAI tomar as medidas necessárias, seja para "localizar e delimitar junto à parte autora, eventual parte ocupada da reserva que justifique a sua atuação institucional, posto que não há usucapião de área pública", seja para "exercer a sua missão Institucional e Legal e proceder ao deslocamento/remoção dos indígenas para área adequada ao cumprimento de suas atribuições institucionais".

Aliás, a esse respeito, anoto que, diante da premissa estabelecida pela própria FUNAI, no sentido de que a "evasão dos índios das aldeias Bororó e Jaguapirí, as quais formam a Reserva Indígena de Dourados, decorre do nível insustentável de densidade demográfica da área reservada, que não mais atende minimamente à dignidade dos autóctones, que necessitam de espaço condigno para o exercício dos direitos fundamentais que lhes são assegurados no art. 231 da Constituição", e considerando que ela mesma admite que "Além da discussão em torno da posse constitucional proveniente da tradicionalidade da ocupação, é necessário destacar que também existem outros institutos fundiários relativos aos índios, como é o caso da reserva indígena, prescrita nos artigos 26 e 27 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio)", é de se perguntar por que a UNIÃO e a FUNAI não agem, iniciando procedimentos demarcatórios, em situações de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, e/ou estabelecendo novas "áreas reservadas", eis que estas "não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas", conforme dispõem os artigos 26 e 27 da Lei nº. 6001/73, o que por certo aliviaria a pressão demográfica noticiada e talvez possa ser implementado até através de desapropriação por interesse social?

Desse modo, diante da urgência que o caso reclama, o Juízo a quo decidiu impor astreintes à FUNAI, a fim de que, com o incentivo dessa medida coercitiva, possa, enfim, tal órgão indigenista exercer o seu poder-dever que, conforme se depreende de suas próprias alegações, faz-se necessário pelo menos a partir de 1966, ocasião em que a Reserva foi finalmente registrada no Ofício de Registro de Imóveis de Dourados, sob a matrícula n.º 31.675, mas com uma área de 3.539 hectares, ou seja, com 61 hectares a menos do que realmente teria, nos termos do Decreto n.º 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso. E essa imposição me parece perfeitamente legal e mesmo razoável, pois a FUNAI tem, sim, poder de polícia "em defesa e proteção dos povos indígenas", nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto, conforme ela mesma indica à fl. 17 de seu recurso, o que, a toda evidência, confere-lhe o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo. Sobretudo há que se ter demonstrado o empenho efetivo da FUNAI em cumprir o que a lei, pois o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas alcança também procurar fazê-los cumprir a lei em sentido amplo, o que engloba decisão judicial, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, visa prepará-los para viver em sociedade e previne consequências mais graves, como o uso de força policial e até o surgimento de conflitos com vias de fato, o que é uma preocupação da própria agravante e creio que de toda a coletividade, bem como do diligente juiz de 1ª instância e deste magistrado.

No sentido dos vários tópicos de entendimento já lançados nesta decisão, impende destacar os seguintes arestos deste E.

Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. INDÍGENAS. FUNAI. DECISÃO JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA À AUTARQUIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Reiterados os fundamentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso. 1.1. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho seus fundamentos. 1.2. Como se sabe, no caso dos autos, a FUNAI é parte legítima para responder a presente ação, porquanto legitimamente integra o polo passivo da presente ação e é representante dos índios, cabendo-lhe, a teor dos artigos 19, 35 e 37 da Lei n.º 6.001/1973 (Estatuto do Índio), a guarda e proteção dos direitos indígenas. 1.3. A responsabilidade da FUNAI pelos fatos referidos no feito exsurge da demarcação de terras por ela efetivada, cabendo reconhecer a sua **culpa in vigilando pelas invasões promovidas pela população indígena, inclusive porque, sendo ela representante dos índios, tem sobre a atitude deles grande influência, a despeito da autodeterminação e livre arbítrio dos indígenas.** 1.4. Que a aplicação da multa sirva como mola propulsora para que a FUNAI (assim como a Comunidade Indígena) haja de maneira efetiva para inibir e coibir práticas desordenadas e que não raras vezes colocam em xeque a ordem pública, a saúde, a segurança e mesmo a soberania estatal. Precedentes do E. TRF-4. 2. Reafirma-se, outrossim, o argumento de que o art. 35 da Lei 6.001/73 confere à FUNAI responsabilidade sobre atos de indígenas, e faz da autarquia parte legítima em ações possessórias envolvendo silvícolas. **Como entidade estatal destinada à tutela e proteção dos índios, pode a FUNAI ser a destinatária de medidas judiciais que visem a obrigar, com caráter coercitivo, o cumprimento de decisões judiciais desfavoráveis aos indígenas.** Precedentes do E. TRF-4. 3. Diante da prolação desta decisão, necessário julgar prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela FUNAI às fls. 60/63. 4. Agravo de instrumento conhecido a que se nega provimento e pedido de reconsideração de fls. 60/63 julgado prejudicado. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015910-91.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Décima Primeira Turma, j. 12/08/2014, e-DJF3 21/08/2014). (Grifei).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e pela COMUNIDADE INDÍGENA TEKHOHA GUAIVIRY em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta na origem, e após a realização de audiência de justificação prévia, deferiu o pedido liminar para o fim de expedir mandado reintegratório em desfavor dos réus indígenas que se encontram no imóvel, fixando pena pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para

cada ato transgressor desta determinação.[...] No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante. Isso porque a decisão está adequadamente fundamentada. Os indígenas, assim como suas comunidades, não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade. **Não estão eles, por qualquer motivo que se defenda, acima da ordem jurídica, em especial à disciplina atinente aos interditos possessórios.** Além disso, deve-se registrar, consoante declarações expendidas pelos próprios recorrentes, que os estudos conduzidos pelo Grupo Técnico (GT) Amambaípegua com a finalidade de identificar e demarcar terras indígenas não chegou a termo até o presente momento. **O conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" a que alude o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 depende do exame apurado dos fatos.** A matéria em debate foi objeto de discussão no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião da Petição 3388, a envolver o conhecido caso referente à "Raposa Serra do Sol". Naquela oportunidade, o Pretório Excelso estabeleceu como marco temporal para caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação de nosso Texto Maior [...]. No caso em apreço, constato que os recorridos exerceram a posse pacífica até o corrente ano, sendo inviável falar-se em ocupação indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988. Portanto, sem invadir o mérito da demanda, que não cabe apreciar no âmbito deste instrumento recursal, a decisão há de ser mantida. Por estes fundamentos, indefiro o pedido efeito suspensivo. [...] (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0017540-17.2015.403.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, e-DJF3 15/10/2015).(Grifei).

No que tange à alegação de que "qualquer conflito de terras envolvendo indígenas é suscetível de desencadear confrontos sangrentos entre índios e não índios, com risco de vida para as partes envolvidas", nada obstante considere que, em tese, em situações da espécie, essa possibilidade sempre existe, não vislumbro na r. decisão recorrida, a potencialização da ocorrência de tais eventos. Pelo contrário, parece-me que, ao entender que incumbe à FUNAI dirigir a solução do conflito, o MM. Juízo a quo justamente teve a preocupação de, na medida do possível, evitar que ocorra qualquer ato de violência, consideradas, a natural ascendência que essa instituição tem sobre os índios, além da experiência que presumivelmente adquiriu no desempenho das suas funções.

Em relação à alegação de que a decisão recorrida esbarra no disposto no artigo 1º, §3º da Lei n.º 8.437/1992, pois resta configurada a impossibilidade de deferimento de medida liminar contrária ao Poder Público, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, cabe observar que, a priori, no presente caso esse objeto é a reintegração de posse de terras de propriedade particular; ou seja, não diz respeito a bens ou interesses públicos. Além disso, em regra, essa vedação é aplicável em situações de resguardo do interesse público, quando o provimento judicial implica gastos ou supressão de receita, como, v.g., na seara tributária, onde a reversibilidade do decisum seria comprometida, o que, a toda evidência, não é o caso.

Por outro lado, ainda que assim não se entenda, o C. STJ, Corte responsável pela interpretação da legislação em comento, referindo-se à possibilidade de concessão de medida liminar de caráter satisfativo, já se manifestou no sentido de que cabe interpretação restritiva da vedação, conforme se segue, in verbis:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI N. 8.437/1992. [...] 2. Quanto à vedação de concessão de medidas liminares de caráter satisfativo, esta Corte já manifestou-se no sentido de que a Lei n. 8.437/1992 deve ser interpretada restritivamente, sendo tais medidas cabíveis quando há o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com o intuito de resguardar bem maior, tal como se dá no presente caso. Precedentes: AgRg no REsp 661.677/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 13/12/2004; REsp 831.015/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/06/2006; REsp 664.224/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 427.600/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/10/2002; REsp 1.053.299/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/11/2009. 2. Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes: REsp 1.018.614/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2008; AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 431.420/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

Por fim, ainda no que concerne à alegação de necessidade de prévia realização de perícia topográfica, por tudo o quanto já fundamentado neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o *fumus boni iuris* no que concerne à dilação probatória requerida, pois, diante do caráter possessório que fundamenta a tutela jurisdicional *in casu*, não se apresentaria eficaz a proporcionar juízo diverso, frente a prova pré-constituída pelo autor.

De qualquer maneira, não vingam as alegações relativas à forma de produção da perícia topográfica, pois os atos do INCRA, ente da Administração Pública, que não é parte da lide, detêm presunção relativa de veracidade, o que os tornam passíveis de serem utilizados como meio de provas em processos judiciais, merecendo o valor que concluir o Juízo, de acordo com todo o acervo fático-probatório.

Ante o exposto, **indefiro** o pleito de efeito suspensivo.

Dessa forma, depreende-se que, em relação ao segundo agravo de instrumento interposto pela FUNAI, os novos fatos se limitam a, diante da notícia de que a decisão de origem não vem sendo cumprida:

[...] sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), [...] fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida

em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal. No tocante aos argumentos apresentados pela agravante (FUNAI), são os mesmos enfrentados na decisão supracitada, proferida na análise do requerimento de efeito suspensivo ao AI 0008509-36.2016.4.03.0000.

Impende consignar que, quanto à regularidade formal do recurso, mais precisamente no que atine ao dever de fundamentação específica, "Vale dizer: se o juiz tem o dever de fundamentação analítica, as partes têm o ônus de alegação específica do material fático-normativo levado a juízo" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 529).

Nesse cenário, em relação às novas questões decididas (majoração das *astreintes* e cominação destas em face do Presidente Nacional da Funai e do Representante da Funai em Dourado/MS), a agravante não traz impugnação específica.

Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, em relação ao efeito devolutivo do recurso de agravo, "*a devolução limita-se à questão resolvida pela decisão de que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso*" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense: 2011, p. 495).

Outrossim, esta também é a razão da Súmula nº 182 do C. STJ, segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Isso porque, tendo a decisão recorrida decidido pelo agravamento da multa, bem como sua extensão à pessoa de autoridades da agravante, deveria esta insurgir-se especificamente quanto a tais pontos, e não meramente renovar os protestos já objeto de recurso (AI 0008509-36.2016.4.03.0000), sob pena de se abrir uma segunda via de impugnação àquela primeira decisão que entendeu pela responsabilização da agravante, o que encontra barreira no princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais, pois, "contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica - não abrangida pela finalidade de outro meio recursal - deve ser cabível um único recurso" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 520).

Por outro lado, também não há que se falar em prejuízo à agravante, mesmo porque, na hipótese de provimento de seu anterior recurso, consequentemente ocorrerá a reforma da decisão que ora se recorre.

Desse modo, seja porque as questões relativas à responsabilidade da FUNAI e à capacidade dos indígenas já estão sendo discutidas no recurso supracitado (0008509-36.2016.4.03.0000), o que atrai a aplicação do princípio da unirecorribilidade, seja pelo fato de que, no tocante às novas questões decididas (majoração de *astreintes* e extensão à pessoa das autoridades que compõem o órgão recorrente), a agravante não apresenta impugnação específica, demonstra-se inadmissível o presente recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Considerando o disposto no art. 933 do CPC, **junte-se cópia da presente decisão aos Agravos n.º 0008509-36.2016.4.03.0000 e 0009437-84.2016.4.03.0000.**

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013111-70.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.013111-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	RJ143936 DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO
AGRAVADO(A)	:	ANNA MOREIRA DA SILVA LUIZ
ADVOGADO	:	MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	Ministerio Publico Federal
	:	COMUNIDADE INDIGENA YVU VERA
AGRAVADO(A)	:	CACIQUE CATALINO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011368720164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em face da r. decisão do Juízo da 2ª. Vara Federal de Dourados, MS, em sede de ação de reintegração de posse, fundamentada nos seguintes termos:

Trata-se de ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar, proposta por Anna Moreira da Silva Luiz em face de Comunidade Indígena YVÚ VERÁ, Fundação Nacional do Índio - FUNAI, União e Ministério Público Federal. O pedido liminar foi deferido em 06/04/2016 (fls. 108/112) e determinou a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVÚ VERÁ desocupe o imóvel denominado São Luiz, objeto da matrícula 98.808 e da matrícula 98.810, ambas do CRI desta comarca, de propriedade da autora ANNA MOREIRA DA SILVA LUIZ, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. Às fls. 127/135, contestação da União. Às fls. 136/160, a FUNAI/COMUNIDADE INDÍGENA interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo (n. 0008513-73.2016.4.03.0000 - conclusivo desde 03/06/2016). Às fls. 161, a parte autora informou o não cumprimento da decisão liminar por parte da FUNAI, bem como, requereram solicitação de força policial para que seja efetuada a reintegração de posse. Às fls. 163, foi determinada a intimação das rés para manifestação acerca da notícia do não cumprimento da decisão liminar, bem como, sobre o pedido formulado pela parte autora às fls. 161. Mandado de intimação juntado às fls. 166, sem manifestação, conforme certidão de fls. 172. Às fls. 167/169, contestação da FUNAI e Comunidade Indígena Yvú Verá. Às fls. 171, a parte autora reiterou o pedido de fls. 161. Vieram os autos conclusos. Decido. Diante da notícia de não cumprimento por parte das rés da decisão proferida em liminar (fls. 108/112) e sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), passo a fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal. Indefiro, contudo, o pedido de força policial, pois estou convencido que a questão indígena deve e pode ser adequadamente enfrentada pelo uso de ações positivas pela própria FUNAI, espontaneamente ou coercitivamente com a imposição de multa. Cumpra-se o determinado às fls. 108/112. Intimem-se, inclusive o Presidente da FUNAI e o seu representante local, por intermédio do Procurador Federal que atua no caso ou quem o substitua.

Diante disso, insurge-se a agravante, alegando, em síntese: 1- a impossibilidade de ser responsabilizada pela conduta dos indígenas; 2- a incapacidade de coagir os indígenas ao cumprimento da ordem judicial; 3- a capacidade civil destes, com a consequente responsabilização direta.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Anteriormente ao presente agravo, a FUNAI e o Ministério Público Federal interpuseram agravos de instrumento (0008513-73.2016.4.03.0000 e 0009425-70.2016.4.03.0000) em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de reintegração de posse nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, nos termos do artigo 300, 2º do Novo Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVÚ VERÁ desocupe o imóvel denominado São Luiz, objeto da matrícula 98.808 e da matrícula 98.810, ambas na cidade de Dourados/MS, de propriedade da autora ANNA MOREIRA DA SILVA LUIZ, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação, cujas disposições fazem parte desta conclusão. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. [...].

Os referidos recursos foram analisados pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Dr. Renato Toniasso, em sede de cognição sumária, restando indeferidos os pedidos de efeito suspensivo, pelos seguintes fundamentos:

A FUNAI sustenta que a área de terras em questão seria extensão da Reserva Indígena de Dourados, também denominada Posto Indígena Horta Barbosa, de seu turno, formada pelas aldeias Bororó e Jaguapirú, e criada por meio do Decreto nº. 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, com 3.600 hectares. Como apenas em 1966 essa Reserva foi levada a registro, sob a matrícula nº. 31.675, no órgão competente, mas com uma área de 3.539 hectares, haveria um decréscimo de 61 hectares em relação ao que constou do seu decreto instituidor. Por isso, seria imprescindível se identificar quais as suas reais balizas demarcatórias, com o fito de se demonstrar a sobreposição do título dominial da agravada, com a área da Reserva Indígena. Alega, ainda, que, com o passar do tempo, os "posseiros" da região foram, aos poucos, restringindo os marcos da Reserva e subtraindo da União parcelas do bem de uso especial que lhe pertence e que é afetado à posse dos indígenas; tanto que, no último memorial descritivo de aviventação de divisas por ela realizado em 12 de agosto de 2013, constatou-se que a Reserva Indígena de Dourados conta com 3.515,4616 hectares; ou seja, com 85,5348 hectares a menos do que lhe cabe de direito,

considerado o seu ato constitutivo. Nessa esteira de argumentação, a perícia topográfica se mostraria indispensável, de modo a legitimar ou não a posse dos índios sobre as terras lindeiras ao imóvel.

Entretanto, diante dos registros públicos que lhe foram apresentados, o MM. Juízo a quo se convenceu de que a parte agravada detém a propriedade e a posse mansa e pacífica da área rural em questão, o que ensejaria o direito de ser reintegrada na posse da mesma, e deferiu a medida pleiteada.

Pois bem. Tenho que essa decisão, porque, em princípio, consentânea com o bom Direito, eis que extraída, ainda que em caráter provisório, de uma exegese legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência, deve ser mantida.

Nesse sentido, observo que, em seu recurso, às fls. 06/vº, o próprio Ministério Público Federal alerta que "não se pode afirmar que a área faltante coincide com o perímetro titulado ao autor, por isso a imprescindibilidade da perícia topográfica (...)". Como não há certeza de que a área da agravada (11,16 hectares, conforme se extrai do somatório das áreas das matrículas respectivas) coincide com o que se diz faltar da área afetada à Reserva Indígena de Dourados (matricula 31.675 do CRI local), e se a agravada ocupa, por sucessão, essa área (o que não é negado pelo parquet ou por qualquer dos componentes do polo passivo da lide), parece-me que o correto seria a União, sponte própria ou através de suas autarquias, como a FUNAI e/ou o INCRA, nas vias administrativa ou judicial, e com a supervisão do Ministério Público Federal (artigo 232 da CF) ou mesmo por provocação deste (artigo 129, III, IV e V da CF), elidir primeiro essa dúvida, para só depois, em se confirmando a aventada sobreposição, buscar emitir-se na posse da área, mas sempre pelas vias legais, inclusive com a tutela judicial, se isso se mostrar necessário.

Anoto, ainda, que a assertiva, tanto ministerial como da FUNAI, no sentido da necessidade de se realizar perícia topográfica na área da Reserva Indígena, para se confirmar eventual sobreposição de parte da área até então ocupada pela agravada, e, bem assim, a de que os índios estariam reocupando terras que lhes pertencem, eis que essas terras teriam sido suprimidas da área original da matrícula nº. 31.675, partem de premissa civilista de natureza dominial, pois a sobreposição só poderá se dar em relação à área ditada pelo roteiro perimetral ou memorial descritivo definido na matrícula da Reserva Indígena - não se argumenta que os índios ocupavam essa área desde a época do Decreto nº. 401, de 03 de setembro de 1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, que teria instituído a Reserva, e que, embora tenham sido delas expulsos, por terem externado manifestações evidentes de resistência ao esbulho havido antes da promulgação da atual Carta Magna, se trata de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF; tanto que, no que se refere à demarcação inicial da Reserva, que precedeu ao ato de registro do seu título constitutivo, como quanto à aviventação de suas divisas, realizada em 2013, pela FUNAI, não se alega alteração das linhas divisórias, mas apenas redução da área do imóvel -, o que faz exsurgirem alguns questionamentos, que também sugerem cautela, no sentido de se manter o statu quo ante, de cunho eminentemente possessório, em relação à área reintegranda, eis que posse versa sobre fato, e que os fatos, até agora trazidos a Juízo, indicam posse mansa e pacífica de parte da agravada, sobre essa área. Nesse norte, é de se perguntar: e se o roteiro perimetral da Reserva Indígena estiver correto, desde a sua demarcação, mas a extensão territorial da mesma de fato for menor do que os 3.600 hectares indicados no seu ato constitutivo, conforme se alega, não se estará diante de uma situação de título dominial ad corpus, o que, por essa ótica (civilista), não retiraria a legitimidade do título dominial da parte agravada?

Parece-me que sim. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º., XXII da CF), do qual deriva o direito de posse.

Ademais, consideradas, a natural falibilidade humana, que, em princípio, afeta a todos, e, bem assim, o caráter unilateral desses atos, há que se levar em conta a possibilidade de ter havido erro no cálculo da área da Reserva Indígena, durante os levantamentos de fixação e de aviventamento de suas divisas levados a efeito pela FUNAI, o que também sugere cautela, quanto a se ter a redução de área do imóvel como fato consumado e, em especial, quanto a se legitimar, a partir de tais atos, medidas contundentes em relação a terceiros, que não tiveram, a respeito dos mesmos, qualquer oportunidade de exercício do contraditório e de ampla defesa.

Tudo isso recomenda que, se a agravante e os índios realmente entendem que a área em questão, mesmo estando fora dos limites da Reserva Indígena, pertence à União, por se tratar de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, esta (através da FUNAI) deveria instaurar procedimento demarcatório, nos termos da legislação de regência, onde, além do levantamento topográfico, seriam consideradas outras provas, mais específicas e consentâneas com o objeto da averiguação, tais como levantamento antropológico, etc.

Portanto, nessa análise inicial, tenho que desborda da razoabilidade não se levar em conta a posse mansa e pacífica, por tantos anos, de parte da agravada, bem como o registro da propriedade das terras sub iudice, a fim de se acolher apenas a "possibilidade" de que se trate de região abrangida pelo Decreto de 1917, ou a vaga alegação, sem elementos probatórios mais consistentes, de que se trata de posse tradicional indígena, inclusive porque, quanto a estas hipóteses, há um caminho legal a ser trilhado, o que desautoriza o desforço próprio.

Impende ainda lembrar que a matéria em questão já foi discutida no âmbito da Suprema Corte, no caso relativo à chamada Reserva Raposa Serra do Sol, do qual cabe destacar trecho atinente ao ato de demarcação das terras indígenas, in verbis: AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO.

RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. [...] 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. [...] (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010).

Interpretando esse precedente, assim já decidiu o E. TRF-3:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. 1. Na exata conformidade do artigo 231, caput, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto). 3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. 4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente. 5. Embargos infringentes providos." (TRF3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005222-64.2003.4.03.6000/MS, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Primeira Seção, j. 21/06/2012, e-DJF3 05/07/2012 Pub. Jud. I TRF). Conforme se percebe, todos esses julgados admitem a retração cronológica da posse tradicional indígena, para quem da data da promulgação da atual Carta Política (05/10/1988), marco temporal definido pelo Colendo STF, mas cuja desconsideração, por conta da aludida retração, é observável "quando a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Porém, mesmo nessas hipóteses, como o esbulho configura ato ilegal - tanto que, para combatê-lo, há remédio previsto no ordenamento jurídico -, a retomada do bem esbulhado não comporta o exercício das próprias razões.

Assim, ao meu modo de ver, em casos da espécie, a reocupação de áreas indígenas, em casos da espécie, referida pelos tribunais, só se legitima em duas situações, a saber: 1) quando a área esbulhada foi espontaneamente abandonada pelos esbulhadores, e não há resistência quanto ao seu apossamento pelos índios, o que dispensa o exercício de atos de força; ou, 2) quando, realizado o procedimento demarcatório definido em lei, e identificada a área como de ocupação tradicional indígena, mas esbulhada por terceiros, se tem um ato oficial que mande ocupantes irregulares desocupá-la e imita na posse os aborígenes. Neste caso a reocupação estaria respaldada por um ato de força, mas de parte do Estado, o que legitima tal possibilidade, eis que apenas este (o Estado) mantém o monopólio de tal instrumento de coerção.

Fora disso, como no presente caso, quando se tem posse mansa e pacífica, de muito antes do marco temporal fixado pela Suprema Corte, inclusive, respaldada por título de propriedade, trata-se de mera invasão, o que sujeita o esbulho indígena aos remédios possessórios disponíveis na legislação de regência, pois os autóctones, conforme já dito, embora tenham assegurado o direito de respeito aos seus usos e costumes, por viverem em sociedade, com não-índios e com outros índios, alguns destes até integrados ao seio social, "não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade", conforme se verá de julgado adiante colacionado; e, digo eu, a respeitar a propriedade e a posse alheias.

Outrossim, verifica-se que o entendimento supra expandido encontra-se em consonância com o que restou concluído pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração opostos daquela decisão anteriormente proferida (Pet. 3.388-RR):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. [...] II. EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO 8. O ponto suscitado pelo embargante diz respeito à Fazenda Guanabara que, em sua avaliação, deveria ser excluída da área demarcada. Sustenta que a fazenda seria de ocupação privada desde 1918, tendo sido reconhecido o domínio particular por sentença proferida em ação discriminatória, transitada em julgado em 1983. Isso teria constado do Despacho no 80/96, do Ministro de Estado da Justiça, e só poderia ter sido alterado caso tivesse sido apontada alguma nulidade. 9. Não verifico qualquer vício quanto ao ponto, que foi expressa e claramente examinado no acórdão embargado. Já em sua ementa, o julgado destacou o caráter originário do direito dos índios, que preponderaria sobre quaisquer outros. Observou-se, ainda, que a "tradicionalidade da posse nativa [...] não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das 'fazendas' situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da 'Raposa Serra do Sol'" (negrito acrescentado). 10. Embora essas considerações gerais se apliquem também a Fazenda Guanabara, esse imóvel em particular foi objeto de consideração específica no acórdão, tanto no voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, como nos votos dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Gilmar Mendes, cujos trechos pertinentes seguem transcritos, respectivamente, abaixo: "(...) são nulas as titulações conferidas pelo INCRA, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, assim como inválida e a ocupação da 'Fazenda Guanabara'. Se não, veja-se: a) a autarquia federal, baseada em estudo de 1979, constante de procedimento declaratório inconcluso (ausentes portaria declaratória e decreto homologatório), sem qualquer consulta a FUNAI arrecadou terras da União como se devolutas fossem, alienando-as diretamente a particulares; b) sucede que as terras já eram, e permanecem indígenas, sendo provisoriamente excluídas nos estudos de 1979 e de 1985 apenas pra superar 'dificuldades que teria o Órgão Tutelar em demarcar' tal área (dificuldades consistentes em litígios dos índios frente aos não-índios); c) já a titulação da Fazenda Guanabara, alegadamente escorada em sentença com trânsito em julgado, proferida em ação discriminatória, também ela padece de vício insanável. E que a referida ação não cuidou da temática indígena, pois, equivocadamente, partiu do pressuposto de se tratar de terra devoluta. O que se comprova pelo acórdão do TRF da 1ª Região, transitado em julgado, na ação de manutenção de posse que teve por autor o suposto proprietário privado. Acórdão que vocalizou o seguinte: 'comprovada através de laudo pericial idôneo a posse indígena, é procedente a oposição para reintegrar a União na posse do bem'. Pelo que não podem prosperar as determinações do Despacho no 80/96, do então Ministro de Estado da Justiça, pois o que somente cabe aos detentores privados dos títulos de propriedade e postular indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé" (fls. 340-1). "No caso concreto, segundo o autor e seus assistentes, a demarcação violou direitos particulares que se constituíram antes mesmo da vigência da política de atribuição aos índios das terras por eles ocupadas tradicionalmente. Seria o caso dos imóveis com posse ou propriedade anteriores ao ano de 1934, quando foi promulgada a primeira Constituição que assegurou o direito dos índios a posse da terra que tradicionalmente ocupavam. Antes disso, sustentam, não havia proteção quanto às terras indígenas. Mas essa argumentação não pode prosperar nos termos do art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece um direito insuscetível de prescrição aquisitiva [...]. Ainda que assim não fosse, as imagens de satélite juntadas aos autos (fls. 5.003 a 5.011, v. 19, e fl. 9.440, v. 38) demonstram nitidamente que a ocupação das Fazendas Deposito e Guanabara-Canadá, junto ao rio Surumu, e Iemanjá, junto ao rio Tacutu, não existia como tal antes de 1991" (fl. 385; negrito no original). "Restam, portanto, as áreas correspondentes as Vilas Agua Fria, Soco, Vila Pereira e Mutum, as titulações conferidas pelo INCRA, a Fazenda Guanabara e as propriedades dos pequenos rizicultores privados que passaram a ocupar as terras a partir de 1992. Com relação a essas áreas, cumpre ressaltar que as ocupações e domínios anteriores a demarcação, como consignado pelo Ministro Menezes Direito em seu voto-vista, não prevalecem sobre o direito do índio a demarcação de suas terras, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal [...]. Assim, ainda que algumas áreas abrangidas pela demarcação sejam ocupadas por não índios há muitas décadas, estando situadas em terras de posse indígena, o direito de seus ocupantes não poderá prevalecer sobre o direito dos índios" (fls. 812-3). 11. A matéria foi, portanto, objeto de decisão expressa do Plenário, inclusive no tocante ao alegado direito de propriedade protegido por decisão transitada em julgado. Inexistindo, no ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devem ser desprovidos os embargos. [...] (STF, EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23/10/2013, DJe 03/02/2014). No presente caso, nota-se que a r. decisão recorrida não está em desacordo com esses entendimentos, já que, embora tenha verificado a existência de prova acerca da propriedade e posse das terras em nome da parte agravada, o MM. Juízo a quo não afastou a possibilidade de que essas áreas possam vir a ser consideradas integrantes da Reserva Indígena. Contudo, reitero: para isso ocorrer, é evidente que deverá ser seguida a trilha da legalidade, procedendo-se a demarcação das áreas eventualmente suprimidas do referido imóvel público, para só depois se legitimar a "reocupação" pelos autóctones. É que restou provado que a parte agravada exerceu a posse mansa e pacífica da área, sem insurgência dos índios, até a data do esbulho (06/03/2016), sendo inviável, nessa situação, falar-se em ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da CF de 1988, ou mesmo que essa reocupação "apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios". No mesmo sentido também já decidiu o C. STJ, in verbis:

EMENTA: PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE POSSÍVEL OCUPAÇÃO INDÍGENA. AUSÊNCIA DE LESÃO À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS. A demanda principal se trava em torno da posse, reconhecida a turbação pela instância ordinária. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. Agravo regimental não provido. **VOTO:** Contrapõem-se, na espécie, dois interesses de grande relevância social: de um lado, aquele protegido pelo direito de propriedade, e, de outro, aquele assegurado pela defesa da comunidade indígena. A demanda principal se trava em torno da posse. A instância ordinária reconheceu a turbação. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. A Fundação Nacional do Índio - FUNAI apresentou um estudo histórico-antropológico acerca da tradicional ocupação indígena na região disputada. Há evidências desta ocupação, mas a identificação e a delimitação da área ainda não foram realizadas. A prudência recomenda que se aguarde o desfecho do conflito nas vias ordinárias. Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental. (STJ, AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.318 - BA, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, j. 16/03/2011, DJe 06/06/2011).

Nesse contexto, tendo em vista a inexistência de procedimento legal, por parte dos órgãos públicos, no sentido de se afastar a suposta violação aos direitos dos indígenas, decidiu o Juízo a quo que cabe à FUNAI tomar as medidas necessárias, seja para "localizar e delimitar junto à parte autora, eventual parte ocupada da reserva que justifique a sua atuação institucional, posto que não há usucapião de área pública", seja para "exercer a sua missão Institucional e Legal e proceder ao deslocamento/remoção dos indígenas para área adequada ao cumprimento de suas atribuições institucionais".

Aliás, a esse respeito, anoto que, diante da premissa estabelecida pela própria FUNAI, no sentido de que a "evasão dos índios das aldeias Bororó e Jaguapirí, as quais formam a Reserva Indígena de Dourados, decorre do nível insustentável de densidade demográfica da área reservada, que não mais atende minimamente à dignidade dos autóctones, que necessitam de espaço condigno para o exercício dos direitos fundamentais que lhes são assegurados no art. 231 da Constituição", e considerando que ela mesma admite que "Além da discussão em torno da posse constitucional proveniente da tradicionalidade da ocupação, é necessário destacar que também existem outros institutos fundiários relativos aos índios, como é o caso da reserva indígena, prescrita nos artigos 26 e 27 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio)", é de se perguntar por que a UNIÃO e a FUNAI não agem, iniciando procedimentos demarcatórios, em situações de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, e/ou estabelecendo novas "áreas reservadas", eis que estas "não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas", conforme dispõem os artigos 26 e 27 da Lei nº. 6.001/73, o que por certo aliviaria a pressão demográfica noticiada e talvez possa ser implementado até através de desapropriação por interesse social?

Desse modo, diante da urgência que o caso reclama, o Juízo a quo decidiu impor astreintes à FUNAI, a fim de que, com o incentivo dessa medida coercitiva, possa, enfim, tal órgão indigenista exercer o seu poder-dever que, conforme se depreende de suas próprias alegações, faz-se necessário pelo menos a partir de 1966, ocasião em que a Reserva foi finalmente registrada no Ofício de Registro de Imóveis de Dourados, sob a matrícula n.º 31.675, mas com uma área de 3.539 hectares, ou seja, com 61 hectares a menos do que realmente teria, nos termos do Decreto n.º 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso. E essa imposição me parece perfeitamente legal e mesmo razoável, pois a FUNAI tem, sim, poder de polícia "em defesa e proteção dos povos indígenas", nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto, conforme ela mesma indica à fl. 19-verso, o que, a toda evidência, confere-lhe o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo. Sobretudo há que se ter demonstrado o empenho efetivo da FUNAI em cumprir o que a lei, pois o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas alcança também procurar fazê-los cumprir a lei em sentido amplo, o que engloba decisão judicial, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, visa prepará-los para viver em sociedade e previne consequências mais graves, como o uso de força policial e até o surgimento de conflitos com vias de fato, o que é uma preocupação da própria agravante e creio que de toda a coletividade, bem como do diligente juiz de 1ª instância e deste magistrado.

No sentido dos vários tópicos de entendimento já lançados nesta decisão, impende destacar os seguintes arestos deste E.

Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. INDÍGENAS. FUNAI. DECISÃO JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA À AUTARQUIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Reiterados os fundamentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso. 1.1. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho seus fundamentos. 1.2. Como se sabe, no caso dos autos, a FUNAI é parte legítima para responder a presente ação, porquanto legitimamente integra o polo passivo da presente ação e é representante dos índios, cabendo-lhe, a teor dos artigos 19, 35 e 37 da Lei n.º 6.001/1973 (Estatuto do Índio), a guarda e proteção dos direitos indígenas. 1.3. A responsabilidade da FUNAI pelos fatos referidos no feito exsurge da demarcação de terras por ela efetivada, cabendo reconhecer a sua **culpa in vigilando pelas invasões promovidas pela população indígena, inclusive porque, sendo ela representante dos índios, tem sobre a atitude deles grande influência, a despeito da autodeterminação e livre arbítrio dos indígenas.** 1.4. Que a aplicação da multa sirva como mola propulsora para que a FUNAI (assim como a Comunidade Indígena) haja de maneira efetiva para inibir e coibir práticas desordenadas e que não raras vezes colocam em xeque a ordem pública, a saúde, a segurança e mesmo a soberania estatal. Precedentes do E. TRF-4. 2. Reafirma-se, outrossim, o argumento de que o art. 35 da Lei 6.001/73 confere à FUNAI

responsabilidade sobre atos de indígenas, e faz da autarquia parte legítima em ações possessórias envolvendo silvícolas. **Como**

entidade estatal destinada à tutela e proteção dos índios, pode a FUNAI ser a destinatária de medidas judiciais que visem a obrigar, com caráter coercitivo, o cumprimento de decisões judiciais desfavoráveis aos indígenas. Precedentes do E. TRF-4. 3. Diante da prolação desta decisão, necessário julgar prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela FUNAI às fls. 60/63. 4. Agravo de instrumento conhecido a que se nega provimento e pedido de reconsideração de fls. 60/63 julgado prejudicado. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015910-91.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Décima Primeira Turma, j. 12/08/2014, e-DJF3 21/08/2014). (Grifei).

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e pela COMUNIDADE INDÍGENA TEKHOA GUAIVIRY em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta na origem, e após a realização de audiência de justificação prévia, deferiu o pedido liminar para o fim de expedir mandado reintegratório em desfavor dos réus indígenas que se encontram no imóvel, fixando pena pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada ato transgressor desta determinação.[...] No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante. Isso porque a decisão está adequadamente fundamentada. Os indígenas, assim como suas comunidades, não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade. **Não estão eles, por qualquer motivo que se defenda, acima da ordem jurídica, em especial à disciplina atinente aos interditos possessórios.** Além disso, deve-se registrar, consoante declarações expendidas pelos próprios recorrentes, que os estudos conduzidos pelo Grupo Técnico (GT) Amambaipegua com a finalidade de identificar e demarcar terras indígenas não chegou a termo até o presente momento. **O conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" a que alude o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 depende do exame apurado dos fatos.** A matéria em debate foi objeto de discussão no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião da Petição 3388, a envolver o conhecido caso referente à "Raposa Serra do Sol". Naquela oportunidade, o Pretório Excelso estabeleceu como marco temporal para caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação de nosso Texto Maior [...]. No caso em apreço, constato que os recorridos exerceram a posse pacífica até o corrente ano, sendo inviável falar-se em ocupação indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988. Portanto, sem invadir o mérito da demanda, que não cabe apreciar no âmbito deste instrumento recursal, a decisão há de ser mantida. Por estes fundamentos, indefiro o pedido efeito suspensivo. [...] (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0017540-17.2015.403.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, e-DJF3 15/10/2015).(Grifei).*

No que tange à alegação de que "qualquer conflito de terras envolvendo indígenas é suscetível de desencadear confrontos sangrentos entre índios e não índios, com risco de vida para as partes envolvidas", nada obstante considere que, em tese, em situações da espécie, essa possibilidade sempre existe, não vislumbro na r. decisão recorrida, a potencialização da ocorrência de tais eventos. Pelo contrário, parece-me que, ao entender que incumbe à FUNAI dirigir a solução do conflito, o MM. Juízo a quo justamente teve a preocupação de, na medida do possível, evitar que ocorra qualquer ato de violência, consideradas, a natural ascendência que essa instituição tem sobre os índios, além da experiência que presumivelmente adquiriu no desempenho das suas funções.

Em relação à alegação de que a decisão recorrida esbarra no disposto no artigo 1º, §3º da Lei nº 8.437/1992, pois resta configurada a impossibilidade de deferimento de medida liminar contrária ao Poder Público, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, cabe observar que, a priori, no presente caso esse objeto é a reintegração de posse de terras de propriedade particular; ou seja, não diz respeito a bens ou interesses públicos. Além disso, em regra, essa vedação é aplicável em situações de resguardo do interesse público, quando o provimento judicial implica gastos ou supressão de receita, como, v.g., na seara tributária, onde a reversibilidade do decisum seria comprometida, o que, a toda evidência, não é o caso.

Por outro lado, ainda que assim não se entenda, o C. STJ, Corte responsável pela interpretação da legislação em comento, referindo-se à possibilidade de concessão de medida liminar de caráter satisfativo, já se manifestou no sentido de que cabe interpretação restritiva da vedação, conforme se segue, in verbis:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI N. 8.437/1992. [...] 2. Quanto à vedação de concessão de medidas liminares de caráter satisfativo, esta Corte já manifestou-se no sentido de que a Lei n. 8.437/1992 deve ser interpretada restritivamente, sendo tais medidas cabíveis quando há o fumus boni iuris e o periculum in mora, com o intuito de resguardar bem maior, tal como se dá no presente caso. Precedentes: AgRg no REsp 661.677/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 13/12/2004; REsp 831.015/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/06/2006; REsp 664.224/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 427.600/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/10/2002; REsp 1.053.299/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/11/2009. 2. Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes: REsp 1.018.614/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2008; AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 431.420/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

Por fim, ainda no que concerne à alegação de necessidade de prévia realização de perícia topográfica, por tudo o quanto já fundamentado, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o fumus boni iuris no que concerne à dilação probatória requerida, pois, diante do caráter possessório que fundamenta a tutela jurisdicional in casu, não se apresentaria eficaz a proporcionar juízo diverso, frente a prova pré-constituída pelo autor.

De qualquer maneira, não vingam as alegações, no que tange à forma de produção da perícia topográfica, pois os atos do

INCRA, ente da Administração Pública, que não é parte da lide, detêm presunção relativa de validade, podendo ser utilizados como meio de provas em processos judiciais, merecendo o valor que concluir o Juízo, de acordo com todo o acervo fático-probatório.

Ante o exposto, **indefiro** o pleito de efeito suspensivo.

Dessa forma, depreende-se que, em relação ao segundo agravo de instrumento interposto pela FUNAI, os novos fatos se limitam a, diante da notícia de que a decisão de origem não vem sendo cumprida:

[...]sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), [...] fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal.

No tocante aos argumentos apresentados pela agravante (FUNAI), são os mesmos enfrentados na decisão supracitada, proferida na análise do requerimento de efeito suspensivo ao AI 0008513-73.2016.4.03.0000.

Impende consignar que, quanto à regularidade formal do recurso, mais precisamente no que atine ao dever de fundamentação específica, "Vale dizer: se o juiz tem o dever de fundamentação analítica, as partes têm o ônus de alegação específica do material fático-normativo levado a juízo" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p.).

Nesse cenário, em relação às novas questões decididas (majoração das *astreintes* e cominação destas em face do Presidente Nacional da Funai e do Representante da Funai em Dourado/MS), a agravante não traz impugnação específica.

Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, em relação ao efeito devolutivo do recurso de agravo, "*a devolução limita-se à questão resolvida pela decisão de que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso*" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense: 2011, p. 495).

Outrossim, esta também é a razão da Súmula nº 182 do C. STJ, segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Isso porque, tendo a decisão recorrida decidido pelo agravamento da multa, bem como sua extensão à pessoa de autoridades da agravante, deveria esta insurgir-se especificamente quanto a tais pontos, e não meramente renovar os protestos já objeto de recurso (AI 0008510-21.2016.4.03.0000), sob pena de se abrir uma segunda via de impugnação àquela primeira decisão que entendeu pela responsabilização da agravante, o que encontra barreira no princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais, pois, "contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica - não abrangida pela finalidade de outro meio recursal - deve ser cabível um único recurso" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p.).

Por outro lado, também não há que se falar em prejuízo à agravante, mesmo porque, na hipótese de provimento de seu anterior recurso, consequentemente ocorrerá a reforma da decisão que ora se recorre.

Desse modo, seja porque as questões relativas à responsabilidade da FUNAI e à capacidade dos indígenas já estão sendo discutidas no recurso supracitado (0008513-73.2016.4.03.0000), o que atrai a aplicação do princípio da unirecorribilidade, seja pelo fato de que, no tocante às novas questões decididas (majoração de *astreintes* e extensão à pessoa das autoridades que compõem o órgão recorrente), a agravante não apresenta impugnação específica, demonstra-se inadmissível o presente recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Considerando o disposto no art. 933 do CPC, **junte-se cópia da presente decisão aos Agravos n.º 0008513-73.2016.4.03.0000 e 0009425-70.2016.4.03.0000.**

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013109-03.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.013109-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	RJ143936 DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO
AGRAVADO(A)	:	DERLI VIEIRA DA ROCHA
ADVOGADO	:	MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

PARTE RÉ	:	Ministerio Publico Federal
	:	CACIQUE CATALINO
	:	COMUNIDADE INDIGENA YVU VERA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011308020164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em face da r. decisão do Juízo da 2ª. Vara Federal de Dourados, MS, em sede de ação de reintegração de posse, fundamentada nos seguintes termos:

Trata-se de ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar, proposta por Derli Vieira da Rocha em face de Comunidade Indígena YVÚ VERÁ, Fundação Nacional do Índio - FUNAI, União e Ministério Público Federal. O pedido liminar foi deferido em 06/04/2016 (fls. 174/178) e determinou a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVÚ VERÁ desocupe o imóvel denominado Granja Herotilde (Sítio Bom Futuro), objeto da matrícula 66.577 do CRI desta comarca, de propriedade do autor DERLI VIEIRA DA ROCHA, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. Às fls. 193/196 e às fls. 223/225, foram apresentadas as contestações pela União e FUNAI/COMUNIDADE, respectivamente. Às fls. 197/218, a FUNAI/COMUNIDADE interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo (n. 0008516-28.2016.4.03.0000 - concluso desde 03/06/2016). Às fls. 219, os autores informaram o não cumprimento da decisão liminar por parte da FUNAI, bem como, requereram solicitação de força policial para que seja efetuada a reintegração de posse. Às fls. 221, foi determinada a intimação das rés para manifestação acerca da notícia do não cumprimento da decisão liminar, bem como, sobre o pedido formulado pela parte autora às fls. 219. Mandado de intimação juntado às fls. 227, sem manifestação, conforme certidão de fls. 230. Às fls. 229, os autores reiteram o pedido de fls. 219. Vieram os autos conclusos. Decido. Diante da notícia de não cumprimento por parte das rés da decisão proferida em liminar (fls. 174/178) e sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), passo a fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal. Indefiro, contudo, o pedido de força policial, pois estou convencido que a questão indígena deve e pode ser adequadamente enfrentada pela uso de ações positivas pela própria FUNAI, espontaneamente ou coercitivamente com a imposição de multa. Cumpra-se o determinado às fls. 174/178. Intimem-se, inclusive o Presidente da FUNAI e o seu representante local, por intermédio do Procurador Federal que atua no caso ou quem o substitua.

Diante disso, insurge-se a agravante, alegando, em síntese: 1- a impossibilidade de ser responsabilizada pela conduta dos indígenas; 2- a incapacidade de coagir os indígenas ao cumprimento da ordem judicial; 3- a capacidade civil destes, com a consequente responsabilização direta.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Anteriormente aos presentes agravos, FUNAI e Ministério Público Federal interpuseram agravos de instrumento (00085162820164030000 e 00094282520164030000) em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de reintegração de posse nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, nos termos do artigo 300, 2º, do Novo Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVÚ VERÁ desocupe o imóvel denominado Granja Herotilde (Sítio Bom Futuro), objeto da matrícula 66.577 do CRI desta comarca, de propriedade do autor DERLI VIEIRA DA ROCHA, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação, cujas disposições fazem parte desta conclusão. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. [...].

Os referidos recursos foram analisados pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Dr. Renato Toniasso, em sede de cognição sumária, restando indeferidos os pedidos de efeito suspensivo, pelos seguintes fundamentos:

A FUNAI sustenta que a área de terras em questão seria extensão da Reserva Indígena de Dourados, também denominada Posto Indígena Horta Barbosa, de seu turno, formada pelas aldeias Bororó e Jaguapirú, e criada por meio do Decreto nº. 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, com 3.600 hectares. Como apenas em 1966 essa Reserva foi levada a registro, sob a matrícula nº. 31.675, no órgão competente, mas com uma área de 3.539 hectares, haveria um decréscimo de 61 hectares em relação ao que constou do seu decreto instituidor. Por isso, seria imprescindível se identificar quais as suas reais balizas demarcatórias, com o fito de se demonstrar a sobreposição do título dominial do agravado, com a área da Reserva Indígena. Alega, ainda, que, com o passar do tempo, os "posseiros" da região foram, aos poucos, restringindo os marcos da Reserva e subtraindo da União parcelas do bem de uso especial que lhe pertence e que é afetado à posse dos indígenas; tanto que, no último memorial descritivo de aviventação de divisas por ela realizado em 12 de agosto de 2013, constatou-se que a Reserva Indígena de Dourados conta com 3.515,4616 hectares; ou seja, com 85,5348 hectares a menos do que lhe cabe de direito, considerado o seu ato constitutivo. Nessa esteira de argumentação, a perícia topográfica se mostraria indispensável, de modo a legitimar ou não a posse dos índios sobre as terras lindeiras ao imóvel.

Entretanto, diante dos registros públicos que lhe foram apresentados, o MM. Juízo a quo se convenceu de que o agravado detém a propriedade e a posse mansa e pacífica da área rural em questão, o que ensejaria o direito de ser reintegrado na posse da mesma, e deferiu a medida pleiteada.

Pois bem. Tenho que essa decisão, porque, em princípio, consentânea com o bom Direito, eis que extraída, ainda que em caráter provisório, de uma exegese legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência, deve ser mantida.

Nesse sentido, observo que, em sua manifestação de fls. 147 (autos originais), o próprio Ministério Público Federal alerta que "não se pode afirmar que a área faltante coincide com o perímetro titulado ao autor, por isso a imprescindibilidade da perícia topográfica (...)".

Como não há certeza de que a área do agravado (19 hectares, conforme se extrai da matrícula respectiva) coincide com o que se diz faltar da área afetada à Reserva Indígena de Dourados (matrícula 31.675 do CRI local), e se o agravado ocupa, por sucessão, essa área (o que não é negado pelo parquet ou por qualquer dos componentes do polo passivo da lide), parece-me que o correto seria a União, sponte própria ou através de suas autarquias, como a FUNAI e/ou o INCRA, nas vias administrativa ou judicial, e com a supervisão do Ministério Público Federal (artigo 232 da CF) ou mesmo por provocação deste (artigo 129, III, IV e V da CF), elidir primeiro essa dúvida, para só depois, em se confirmando a aventada sobreposição, buscar emitir-se na posse da área, mas sempre pelas vias legais, inclusive com a tutela judicial, se isso se mostrar necessário.

Anoto, ainda, que a assertiva, tanto ministerial como da FUNAI, no sentido da necessidade de se realizar perícia topográfica na área da Reserva Indígena, para se confirmar eventual sobreposição de parte da área até então ocupada pelo agravado, e, bem assim, a de que os índios estariam reocupando terras que lhes pertencem, eis que essas terras teriam sido suprimidas da área original da matrícula nº. 31.675, partem de premissa civilista de natureza dominial, pois a sobreposição só poderá se dar em relação à área ditada pelo roteiro perimetral ou memorial descritivo definido na matrícula da Reserva Indígena - não se argumenta que os índios ocupavam essa área desde a época do Decreto nº. 401, de 03 de setembro de 1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, que teria instituído a Reserva, e que, embora tenham sido delas expulsos, por terem externado manifestações evidentes de resistência ao esbulho havido antes da promulgação da atual Carta Magna, se trata de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF; tanto que, no que se refere à demarcação inicial da Reserva, que precedeu ao ato de registro do seu título constitutivo, como quanto à aviventação de suas divisas, realizada em 2013, pela FUNAI, não se alega alteração das linhas divisórias, mas apenas redução da área do imóvel -, o que faz exsurgirem alguns questionamentos, que também sugerem cautela, no sentido de se manter o statu quo ante, de cunho eminentemente possessório, em relação à área reintegranda, eis que posse versa sobre fato, e que os fatos, até agora trazidos a Juízo, indicam posse mansa e pacífica de parte do agravado, sobre essa área. Nesse norte, é de se perguntar: e se o roteiro perimetral da Reserva Indígena estiver correto, desde a sua demarcação, mas a extensão territorial da mesma de fato for menor do que os 3.600 hectares indicados no seu ato constitutivo, conforme se alega, não se estará diante de uma situação de título dominial ad corpus, o que, por essa ótica (civilista), não retiraria a legitimidade do título dominial do agravado?

Parece-me que sim. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse.

Ademais, consideradas, a natural falibilidade humana, que, em princípio, afeta a todos, e, bem assim, o caráter unilateral desses atos, há que se levar em conta a possibilidade de ter havido erro no cálculo da área da Reserva Indígena, durante os levantamentos de fixação e de aviventamento de suas divisas levados a efeito pela FUNAI, o que também sugere cautela, quanto a se ter a redução de área do imóvel como fato consumado e, em especial, quanto a se legitimar, a partir de tais atos, medidas contundentes em relação a terceiros, que não tiveram, a respeito dos mesmos, qualquer oportunidade de exercício do contraditório e de ampla defesa.

Tudo isso recomenda que, se os agravantes e os índios realmente entendem que a área em questão, mesmo estando fora dos limites da Reserva Indígena, pertence à União, por se tratar de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, esta (através da FUNAI) deveria instaurar procedimento demarcatório, nos termos da legislação de regência, onde, além do levantamento topográfico, seriam consideradas outras provas, mais específicas e consentâneas com o objeto da averiguação, tais como levantamento antropológico, etc.

Portanto, nessa análise inicial, tenho que desborda da razoabilidade não se levar em conta a posse mansa e pacífica, por tantos

anos, de parte do agravado, bem como o registro da propriedade das terras sub judice, a fim de se acolher apenas a "possibilidade" de que se trate de região abrangida pelo Decreto de 1917, ou a vaga alegação, sem elementos probatórios mais consistentes, de que se trata de posse tradicional indígena, inclusive porque, quanto a estas hipóteses, há um caminho legal a ser trilhado, o que desautoriza o desforço próprio.

Impende ainda lembrar que a matéria em questão já foi discutida no âmbito da Suprema Corte, no caso relativo à chamada Reserva Raposa Serra do Sol, do qual cabe destacar trecho atinente ao ato de demarcação das terras indígenas, in verbis: **AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. [...] 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. [...] (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010).**

Interpretando esse precedente, assim já decidiu o E. TRF-3:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. 1. Na exata conformidade do artigo 231, caput, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto). 3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. 4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente. 5. Embargos infringentes providos." (TRF3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005222-64.2003.4.03.6000/MS, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Primeira Seção, j. 21/06/2012, e-DJF3 05/07/2012 Pub. Jud. I TRF). Conforme se percebe, todos esses julgados admitem a retração cronológica da posse tradicional indígena, para quem da data da promulgação da atual Carta Política (05/10.1988), marco temporal definido pelo Colendo STF, mas cuja desconsideração, por conta da aludida retração, é observável "quando a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/10/2016 193/415

de não-índios".

Porém, mesmo nessas hipóteses, como o esbulho configura evidente ato ilegal - tanto que, para combatê-lo, há remédio previsto no ordenamento jurídico -, a retomada do bem esbulhado não comporta o exercício das próprias razões.

Assim, ao meu modo de ver, em casos da espécie, a reocupação de áreas indígenas, em casos da espécie, referida pelos tribunais, só se legitima em duas situações, a saber: 1) quando a área esbulhada foi espontaneamente abandonada pelos esbulhadores, e não há resistência quanto ao seu apossamento pelos índios, o que dispensa o exercício de atos de força; ou, 2) quando, realizado o procedimento demarcatório definido em lei, e identificada a área como de ocupação tradicional indígena, mas esbulhada por terceiros, se tem um ato oficial que mande ocupantes irregulares desocupá-la e imita na posse os aborígenes. Neste caso a reocupação estaria respaldada por um ato de força, mas de parte do Estado, o que legitima tal possibilidade, eis que apenas este mantém o monopólio de tal instrumento de coerção.

Fora disso, como no presente caso, quando se tem posse mansa e pacífica, de muito antes do marco temporal fixado pela Suprema Corte, inclusive, respaldada por título de propriedade, trata-se de mera invasão, o que sujeita o esbulho indígena aos remédios possessórios disponíveis na legislação de regência, pois os autóctones, conforme já dito, embora tenham assegurado o direito de respeito aos seus usos e costumes, por viverem em sociedade, com não-índios e com outros índios, alguns destes até integrados ao seio social, "não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade", conforme se verá de julgado adiante colacionado; e, digo eu, a respeitar a propriedade e a posse alheias.

Outrossim, verifica-se que o entendimento supra expandido encontra-se em consonância com o que restou concluído pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração opostos daquela decisão anteriormente proferida (Pet. 3.388-RR):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. [...] II.

EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO 8. O ponto suscitado pelo embargante diz respeito à Fazenda Guanabara que, em sua avaliação, deveria ser excluída da área demarcada. Sustenta que a fazenda seria de ocupação privada desde 1918, tendo sido reconhecido o domínio particular por sentença proferida em ação discriminatória, transitada em julgado em 1983. Isso teria constado do Despacho no 80/96, do Ministro de Estado da Justiça, e só poderia ter sido alterado caso tivesse sido apontada alguma nulidade. 9. Não verifico qualquer vício quanto ao ponto, que foi expressa e claramente examinado no acórdão embargado. Já em sua ementa, o julgado destacou o caráter originário do direito dos índios, que preponderaria sobre quaisquer outros. Observou-se, ainda, que a "tradicionalidade da posse nativa [...] não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das 'fazendas' situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da 'Raposa Serra do Sol'" (negrito acrescentado). 10. Embora essas considerações gerais se apliquem também a Fazenda Guanabara, esse imóvel em particular foi objeto de consideração específica no acórdão, tanto no voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, como nos votos dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Gilmar Mendes, cujos trechos pertinentes seguem transcritos, respectivamente, abaixo: "(...) são nulas as titulações conferidas pelo INCRA, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, assim como inválida e a ocupação da 'Fazenda Guanabara'. Se não, veja-se: a) a autarquia federal, baseada em estudo de 1979, constante de procedimento declaratório inconcluso (ausentes portaria declaratória e decreto homologatório), sem qualquer consulta a FUNAI arrecadou terras da União como se devolutas fossem, alienando-as diretamente a particulares; b) sucede que as terras já eram, e permanecem indígenas, sendo provisoriamente excluídas nos estudos de 1979 e de 1985 apenas pra superar 'dificuldades que teria o Órgão Tutelar em demarcar' tal área (dificuldades consistentes em litígios dos índios frente aos não-índios); c) já a titulação da Fazenda Guanabara, alegadamente escorada em sentença com trânsito em julgado, proferida em ação discriminatória, também ela padece de vício insanável. E que a referida ação não cuidou da temática indígena, pois, equivocadamente, partiu do pressuposto de se tratar de terra devoluta. O que se comprova pelo acórdão do TRF da 1ª Região, transitado em julgado, na ação de manutenção de posse que teve por autor o suposto proprietário privado. Acórdão que vocalizou o seguinte: 'comprovada através de laudo pericial idôneo a posse indígena, é procedente a oposição para reintegrar a União na posse do bem'. Pelo que não podem prosperar as determinações do Despacho no 80/96, do então Ministro de Estado da Justiça, pois o que somente cabe aos detentores privados dos títulos de propriedade e postular indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé" (fls. 340-1). "No caso concreto, segundo o autor e seus assistentes, a demarcação violou direitos particulares que se constituíram antes mesmo da vigência da política de atribuição aos índios das terras por eles ocupadas tradicionalmente. Seria o caso dos imóveis com posse ou propriedade anteriores ao ano de 1934, quando foi promulgada a primeira Constituição que assegurou o direito dos índios a posse da terra que tradicionalmente ocupavam. Antes disso, sustentam, não havia proteção quanto às terras indígenas. Mas essa argumentação não pode prosperar nos termos do art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece um direito insuscetível de prescrição aquisitiva [...]. Ainda que assim não fosse, as imagens de satélite juntadas aos autos (fls. 5.003 a 5.011, v. 19, e fl. 9.440, v. 38) demonstram nitidamente que a ocupação das Fazendas Deposito e Guanabara-Canadá, junto ao rio Surumu, e Iemanjá, junto ao rio Tacutu, não existia como tal antes de 1991" (fl. 385; negrito no original). "Restam, portanto, as áreas correspondentes as Vilas Agua Fria, Soco, Vila Pereira e Mutum, as titulações conferidas pelo INCRA, a Fazenda Guanabara e as propriedades dos pequenos rizicultores privados que passaram a ocupar as terras a partir de 1992. Com relação a essas áreas, cumpre ressaltar que as ocupações e domínios anteriores a demarcação, como consignado pelo Ministro Menezes Direito em seu voto-vista, não prevalecem sobre o direito do índio a demarcação de suas terras, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal [...]. Assim, ainda que algumas áreas abrangidas pela demarcação sejam ocupadas por não índios há muitas décadas, estando situadas em terras de posse indígena, o direito de seus ocupantes não poderá prevalecer sobre o direito dos índios" (fls. 812-3). 11. A matéria foi, portanto, objeto de decisão expressa do Plenário, inclusive no tocante ao alegado direito de propriedade protegido por decisão transitada em julgado. Inexistindo, no ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devem ser desprovidos os embargos. [...]" (STF,

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23/10/2013, DJe 03/02/2014).

No presente caso, nota-se que a r. decisão recorrida não está em desacordo com esses entendimentos, já que, embora tenha verificado a existência de prova acerca da propriedade e posse das terras por parte do agravado, o MM. Juízo a quo não afastou a possibilidade de que essas áreas possam vir a ser consideradas integrantes da Reserva Indígena.

Contudo, reitero: para isso ocorrer, é evidente que deverá ser seguida a trilha da legalidade, procedendo-se a demarcação das áreas eventualmente suprimidas do referido imóvel público, para só depois se legitimar a "reocupação" pelos autóctones.

É que restou provado que o agravado exerceu a posse mansa e pacífica da área, sem insurgência dos índios, até a data do esbulho (06/03/2016), sendo inviável, nessa situação, falar-se em ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da CF de 1988, ou mesmo que essa reocupação "apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

No mesmo sentido também já decidiu o C. STJ, in verbis:

EMENTA: PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE POSSÍVEL OCUPAÇÃO INDÍGENA. AUSÊNCIA DE LESÃO À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS. A demanda principal se trava em torno da posse, reconhecida a turbação pela instância ordinária. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. Agravo regimental não provido. **VOTO:** Contrapõem-se, na espécie, dois interesses de grande relevância social: de um lado, aquele protegido pelo direito de propriedade, e, de outro, aquele assegurado pela defesa da comunidade indígena. A demanda principal se trava em torno da posse. A instância ordinária reconheceu a turbação. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. A Fundação Nacional do Índio - FUNAI apresentou um estudo histórico-antropológico acerca da tradicional ocupação indígena na região disputada. Há evidências desta ocupação, mas a identificação e a delimitação da área ainda não foram realizadas. A prudência recomenda que se aguarde o desfecho do conflito nas vias ordinárias. Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental. (STJ, AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.318 - BA, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, j. 16/03/2011, DJe 06/06/2011).

Nesse contexto, tendo em vista a inexistência de procedimento legal, por parte dos órgãos públicos, no sentido de se afastar a suposta violação aos direitos dos indígenas, decidiu o Juízo a quo que cabe à FUNAI tomar as medidas necessárias, seja para "localizar e delimitar junto à parte autora, eventual parte ocupada da reserva que justifique a sua atuação institucional, posto que não há usucapião de área pública", seja para "exercer a sua missão Institucional e Legal e proceder ao deslocamento/remoção dos indígenas para área adequada ao cumprimento de suas atribuições institucionais".

Aliás, a esse respeito, anoto que, diante da premissa estabelecida pela própria FUNAI, no sentido de que a "evasão dos índios das aldeias Bororó e Jaguapirí, as quais formam a Reserva Indígena de Dourados, decorre do nível insustentável de densidade demográfica da área reservada, que não mais atende minimamente à dignidade dos autóctones, que necessitam de espaço condigno para o exercício dos direitos fundamentais que lhes são assegurados no art. 231 da Constituição", e considerando que ela mesma admite que "Além da discussão em torno da posse constitucional proveniente da tradicionalidade da ocupação, é necessário destacar que também existem outros institutos fundiários relativos aos índios, como é o caso da reserva indígena, prescrita nos artigos 26 e 27 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio)", é de se perguntar por que a UNIÃO e a FUNAI não agem, iniciando procedimentos demarcatórios, em situações de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, e/ou estabelecendo novas "áreas reservadas", eis que estas "não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas", conforme dispõem os artigos 26 e 27 da Lei nº. 6001/73, o que por certo aliviaria a pressão demográfica noticiada e talvez possa ser implementado até através de desapropriação por interesse social?

Desse modo, diante da urgência que o caso reclama, o Juízo a quo decidiu impor astreintes à FUNAI, a fim de que, com o incentivo dessa medida coercitiva, possa, enfim, tal órgão indigenista exercer o seu poder-dever que, conforme se depreende de suas próprias alegações, faz-se necessário pelo menos a partir de 1966, ocasião em que a Reserva foi finalmente registrada no Ofício de Registro de Imóveis de Dourados, sob a matrícula n.º 31.675, mas com uma área de 3.539 hectares, ou seja, com 61 hectares a menos do que realmente teria, nos termos do Decreto n.º 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso. E essa imposição me parece perfeitamente legal e mesmo razoável, pois a FUNAI tem, sim, poder de polícia "em defesa e proteção dos povos indígenas", nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto, conforme ela mesma indica à fl. 19-verso do seu recurso, o que, a toda evidência, confere-lhe o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo. Sobretudo há que se ter demonstrado o empenho efetivo da FUNAI em cumprir o que a lei, pois o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas alcança também procurar fazê-los cumprir a lei em sentido amplo, o que engloba decisão judicial, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, visa prepará-los para viver em sociedade e previne consequências mais graves, como o uso de força policial e até o surgimento de conflitos com vias de fato, o que é uma preocupação da própria agravante e creio que de toda a coletividade, bem como do diligente juiz de 1ª instância e deste magistrado.

No sentido dos vários tópicos de entendimento já lançados nesta decisão, impende destacar os seguintes arestos deste E.

Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. INDÍGENAS. FUNAI. DECISÃO JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA À AUTARQUIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Reiterados os fundamentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso. 1.1. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho seus

fundamentos. 1.2. Como se sabe, no caso dos autos, a FUNAI é parte legítima para responder a presente ação, porquanto legitimamente integra o polo passivo da presente ação e é representante dos índios, cabendo-lhe, a teor dos artigos 19, 35 e 37 da Lei n.º 6.001/1973 (Estatuto do Índio), a guarda e proteção dos direitos indígenas. 1.3. A responsabilidade da FUNAI pelos fatos referidos no feito exsurge da demarcação de terras por ela efetivada, cabendo reconhecer a sua **culpa in vigilando pelas invasões promovidas pela população indígena, inclusive porque, sendo ela representante dos índios, tem sobre a atitude deles grande influência, a despeito da autodeterminação e livre arbítrio dos indígenas**. 1.4. Que a aplicação da multa sirva como mola propulsora para que a FUNAI (assim como a Comunidade Indígena) haja de maneira efetiva para inibir e coibir práticas desordenadas e que não raras vezes colocam em xeque a ordem pública, a saúde, a segurança e mesmo a soberania estatal. Precedentes do E. TRF-4. 2. Reafirma-se, outrossim, o argumento de que o art. 35 da Lei 6.001/73 confere à FUNAI responsabilidade sobre atos de indígenas, e faz da autarquia parte legítima em ações possessórias envolvendo silvícolas. **Como entidade estatal destinada à tutela e proteção dos índios, pode a FUNAI ser a destinatária de medidas judiciais que visem a obrigar, com caráter coercitivo, o cumprimento de decisões judiciais desfavoráveis aos indígenas**. Precedentes do E. TRF-4. 3. Diante da prolação desta decisão, necessário julgar prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela FUNAI às fls. 60/63. 4. Agravo de instrumento conhecido a que se nega provimento e pedido de reconsideração de fls. 60/63 julgado prejudicado. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015910-91.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Décima Primeira Turma, j. 12/08/2014, e-DJF3 21/08/2014). (Grifei).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e pela COMUNIDADE INDÍGENA TEKHOA GUAIVIRY em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta na origem, e após a realização de audiência de justificação prévia, deferiu o pedido liminar para o fim de expedir mandado reintegratório em desfavor dos réus indígenas que se encontram no imóvel, fixando pena pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada ato transgressor desta determinação.[...] No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante. Isso porque a decisão está adequadamente fundamentada. Os indígenas, assim como suas comunidades, não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade. **Não estão eles, por qualquer motivo que se defenda, acima da ordem jurídica, em especial à disciplina atinente aos interditos possessórios**. Além disso, deve-se registrar, consoante declarações expendidas pelos próprios recorrentes, que os estudos conduzidos pelo Grupo Técnico (GT) Amambaipegua com a finalidade de identificar e demarcar terras indígenas não chegou a termo até o presente momento. **O conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" a que alude o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 depende do exame apurado dos fatos**. A matéria em debate foi objeto de discussão no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião da Petição 3388, a envolver o conhecido caso referente à "Raposa Serra do Sol". Naquela oportunidade, o Pretório Excelso estabeleceu como marco temporal para caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação de nosso Texto Maior [...]. No caso em apreço, constato que os recorridos exerceram a posse pacífica até o corrente ano, sendo inviável falar-se em ocupação indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988. Portanto, sem invadir o mérito da demanda, que não cabe apreciar no âmbito deste instrumento recursal, a decisão há de ser mantida. Por estes fundamentos, indefiro o pedido efeito suspensivo. [...] (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0017540-17.2015.403.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, e-DJF3 15/10/2015). (Grifei).

No que tange à alegação de que "qualquer conflito de terras envolvendo indígenas é suscetível de desencadear confrontos sangrentos entre índios e não índios, com risco de vida para as partes envolvidas", nada obstante considere que, em tese, em situações da espécie, essa possibilidade sempre existe, não vislumbro na r. decisão recorrida, a potencialização da ocorrência de tais eventos. Pelo contrário, parece-me que, ao entender que incumbe à FUNAI dirigir a solução do conflito, o MM. Juízo a quo justamente teve a preocupação de, na medida do possível, evitar que ocorra qualquer ato de violência, consideradas, a natural ascendência que essa instituição tem sobre os índios, além da experiência que presumivelmente adquiriu no desempenho das suas funções.

Por fim, ainda no que tange à alegação de necessidade de prévia realização de perícia topográfica, por tudo o quanto já fundamentado, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o *fumus boni iuris* no que concerne à dilação probatória requerida, pois, diante do caráter possessório que fundamenta a tutela jurisdicional *in casu*, não se apresentaria eficaz a proporcionar juízo diverso, frente a prova pré-constituída pelo autor.

De qualquer maneira, não vingam as alegações, no que tange à forma de produção da perícia topográfica, pois os atos do INCRA, ente da Administração Pública, que não é parte da lide, detêm presunção relativa de validade, o que os tornam passíveis de serem utilizados como meio de provas em processos judiciais, merecendo o valor que concluir o Juízo, de acordo com todo o acervo fático-probatório.

Ante o exposto, **indefiro** o pleito de efeito suspensivo.

Dessa forma, depreende-se que, em relação ao segundo agravo de instrumento interposto pela FUNAI, os novos fatos se limitam a, diante da notícia de que a decisão de origem não vem sendo cumprida:

[...] sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), [...] fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal. No tocante aos argumentos apresentados pela agravante, são os mesmos enfrentados na decisão supracitada, proferida na análise do requerimento de efeito suspensivo ao AI 00085162820164030000.

Impende consignar que, quanto à regularidade formal do recurso, mais precisamente no que atine ao dever de fundamentação específica, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/10/2016 196/415

"Vale dizer: se o juiz tem o dever de fundamentação analítica, as partes têm o ônus de alegação específica do material fático-normativo levado a juízo" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 529).

Nesse cenário, em relação às novas questões decididas (majoração das *astreintes* e cominação destas em face do Presidente Nacional da Funai e do Representante da Funai em Dourado/MS), a agravante não traz impugnação específica.

Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, em relação ao efeito devolutivo do recurso de agravo, "*a devolução limita-se à questão resolvida pela decisão de que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso*" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense: 2011, p. 495).

Outrossim, esta também é a razão da Súmula nº 182 do C. STJ, segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Isso porque, tendo a decisão recorrida decidido pelo agravamento da multa, bem como sua extensão à pessoa de autoridades da agravante, deveria esta insurgir-se especificamente quanto a tais pontos, e não meramente renovar os protestos já objeto de recurso (AI 0008516-28.2016.4.03.0000), sob pena de se abrir uma segunda via de impugnação àquela primeira decisão que entendeu pela responsabilização da agravante, o que encontra barreira no princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais, pois, "contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica - não abrangida pela finalidade de outro meio recursal - deve ser cabível um único recurso" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 520).

Por outro lado, também não há que se falar em prejuízo à agravante, mesmo porque, na hipótese de provimento de seu anterior recurso, consequentemente ocorrerá a reforma da decisão que ora se recorre.

Desse modo, seja porque as questões relativas à responsabilidade da FUNAI e à capacidade dos indígenas já estão sendo discutidas no recurso supracitado (0008516-28.2016.4.03.0000), o que atrai a aplicação do princípio da unirecorribilidade, seja pelo fato de que, no tocante às novas questões decididas (majoração de *astreintes* e extensão à pessoa das autoridades que compõem o órgão recorrente), a agravante não apresenta impugnação específica, demonstra-se inadmissível o presente recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Considerando o disposto no art. 933 do CPC, **junte-se cópia da presente decisão aos Agravos n.º 0008516-28.2016.4.03.0000 e 0009428-25.2016.4.03.0000.**

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013110-85.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.013110-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	RJ143936 DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO
AGRAVADO(A)	:	TERCILIA ROSA FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	Ministerio Publico Federal
	:	CACIQUE CATALINO
	:	COMUNIDADE INDIGENA YVU VERA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011333520164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em face da r. decisão do Juízo da 2ª. Vara Federal de Dourados, MS, em sede de ação de reintegração de posse, fundamentada nos seguintes termos:

Trata-se de ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar, proposta por Tercília Rosa Figueiredo em face de Comunidade Indígena YVU VERÁ, Fundação Nacional do Índio - FUNAI, União e Ministério Público Federal. O pedido liminar foi deferido em 06/04/2016 (fls. 122/126) e determinou a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a

Comunidade Indígena YVÚ VERÁ desocupe o imóvel denominado Fazenda Bom Futuro, objeto da matrícula 95.714 e da matrícula 60.458, ambas do CRI desta comarca, de propriedade da autora TERCÍLIA ROSA FIGUEIREDO, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. Às fls. 132/138, manifestação da União. Às fls. 150/156, contestação da União. Às fls. 157/180, fls. 157/180, a FUNAI/COMUNIDADE INDÍGENA interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo (n. 0008512-88.2016.4.03.0000 - concluso desde 03/06/2016). Às fls. 181, a parte autora informou o não cumprimento da decisão liminar por parte da FUNAI, bem como, requereram solicitação de força policial para que seja efetuada a reintegração de posse. Às fls. 183, foi determinada a intimação das rés para manifestação acerca da notícia de não cumprimento da decisão liminar, bem como, sobre o pedido formulado pela parte autora às fls. 181. Mandado de intimação juntado às fls. 189, sem manifestação, conforme certidão de fls. 192. Às fls. 185/187, contestação da FUNAI e Comunidade Indígena Yvú Verá. Às fls. 191, a parte autora reiterou o pedido de fls. 219. Vieram os autos conclusos. Decido. Diante da notícia de não cumprimento por parte das rés da decisão proferida em liminar (fls. 122/126) e sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), passo a fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal. Indefiro, contudo, o pedido de força policial, pois estou convencido que a questão indígena deve e pode ser adequadamente enfrentada pelo uso de ações positivas pela própria FUNAI, espontaneamente ou coercitivamente com a imposição de multa. Cumpra-se o determinado às fls. 122/126. Intimem-se, inclusive o Presidente da FUNAI e o seu representante local, por intermédio do Procurador Federal que atua no caso ou quem o substitua.

Diante disso, surge-se a agravante, alegando, em síntese: 1- a impossibilidade de ser responsabilizada pela conduta dos indígenas; 2- a incapacidade de coagir os indígenas ao cumprimento da ordem judicial; 3- a capacidade civil destes, com a consequente responsabilização direta.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Anteriormente aos presentes agravos, FUNAI e Ministério Público Federal interpuseram agravos de instrumento (0008512-88.2016.4.03.0000 e 0009427-40.2016.4.03.0000) em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de reintegração de posse nos seguintes termos:

[...] Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, nos termos do artigo 300, 2º, do Novo Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de reintegração de posse, a fim de que a Comunidade Indígena YVÚ VERÁ desocupe a FAZENDA BOM FUTURO, objeto da matrícula 95.714 e da matrícula 60.458, ambas na cidade de Dourados/MS, de propriedade da autora TERCÍLIA ROSA FIGUEIREDO, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devida pela FUNAI (NCPC, art. 536, 1º) em caso de descumprimento e em favor da parte autora, nos termos da fundamentação, cujas disposições fazem parte desta conclusão. No mesmo prazo a FUNAI deverá proceder a todas as medidas para a remoção/deslocamento da comunidade indígena para área adequada (NCPC, art. 536, 1º), documentando cada ato seu nesse sentido e fazendo prova em juízo, no prazo de 05 (cinco) dias após os 20 (vinte) dados para a desocupação. [...]. Os referidos recursos foram analisados pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Dr. Renato Toniasso, em sede de cognição sumária, restando indeferidos os pedidos de efeito suspensivo, pelos seguintes fundamentos:

A FUNAI sustenta que a área de terras em questão seria extensão da Reserva Indígena de Dourados, também denominada Posto Indígena Horta Barbosa, de seu turno, formada pelas aldeias Bororó e Jaguapirú, e criada por meio do Decreto nº. 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, com 3.600 hectares. Como apenas em 1966 essa Reserva foi levada a registro, sob a matrícula nº. 31.675, no órgão competente, mas com uma área de 3.539 hectares, haveria um decréscimo de 61 hectares em relação ao que constou de seu decreto instituidor. Por isso, seria imprescindível se identificar quais as suas reais balizas demarcatórias, com o fito de se demonstrar a sobreposição do título dominial da agravada, com a área da Reserva Indígena. Alega, ainda, que, com o passar do tempo, os "posseiros" da região foram, aos poucos, restringindo os marcos da Reserva e subtraindo da União parcelas do bem de uso especial que lhe pertence e que é afetado à posse dos indígenas; tanto que, no último memorial descritivo de aviventação de divisas por ela realizado em 12 de agosto de 2013, constatou-se que a Reserva Indígena de Dourados conta com 3.515,4616 hectares; ou seja, com 85,5348 hectares a menos do que lhe cabe de direito, considerado o seu ato constitutivo. Nessa esteira de argumentação, a perícia topográfica se mostraria indispensável, de modo a legitimar ou não a posse dos índios sobre as terras lindeiras ao imóvel.

Entretanto, diante dos registros públicos que lhe foram apresentados, o MM. Juízo a quo se convenceu de que a parte agravada detém a propriedade e a posse mansa e pacífica da área rural em questão, o que ensejaria o direito de ser reintegrada na posse

da mesma, e deferiu a medida pleiteada.

Pois bem. Tenho que essa decisão, porque, em princípio, consentânea com o bom Direito, eis que extraída, ainda que em caráter provisório, de uma exegese legítima e voltada para a segurança jurídica e o bem-estar coletivo, inclusive dos próprios indígenas, que, afinal, vivem em sociedade, com índios e com não índios, prevenindo-se, assim, o acirramento de ânimos, entre as pessoas direta e indiretamente envolvidas no conflito, com o surgimento de ódios étnicos e a institucionalização da violência, deve ser mantida.

Nesse sentido, observo que, em seu recurso, às fls. 06/vº, o próprio Ministério Público Federal alerta que "não se pode afirmar que a área faltante coincide com o perímetro titulado ao autor, por isso a imprescindibilidade da perícia topográfica (...)". Como não há certeza de que a área da parte agravada (07 hectares, 4.954 m², conforme se extrai da matrícula respectiva) coincide com o que se diz faltar da área afetada à Reserva Indígena de Dourados (matrícula 31.675 do CRI local), e se a parte agravada ocupa essa área (o que não é negado pelo parquet ou por qualquer dos componentes do polo passivo da lide), parece-me que o correto seria a União, sponte própria ou através de suas autarquias, como a FUNAI e/ou o INCRA, nas vias administrativa ou judicial, e com a supervisão do Ministério Público Federal (artigo 232 da CF) ou mesmo por provocação deste (artigo 129, III, IV e V da CF), elidir primeiro essa dúvida, para só depois, em se confirmando a aventada sobreposição, buscar emitir-se na posse da área, mas sempre pelas vias legais, inclusive com a tutela judicial, se isso se mostrar necessário.

Anoto, ainda, que a assertiva, tanto ministerial como da FUNAI, no sentido da necessidade de se realizar perícia topográfica na área da Reserva Indígena, para se confirmar eventual sobreposição de parte da área até então ocupada pela agravada, e, bem assim, a de que os índios estariam reocupando terras que lhes pertencem, eis que essas terras teriam sido suprimidas da área original da matrícula nº. 31.675, partem de premissa civilista de natureza dominial, pois a sobreposição só poderá se dar em relação à área ditada pelo roteiro perimetral ou memorial descritivo definido na matrícula da Reserva Indígena - não se argumenta que os índios ocupavam essa área desde a época do Decreto nº. 401, de 03 de setembro de 1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso, que teria instituído a Reserva, e que, embora tenham sido delas expulsos, por terem externado manifestações evidentes de resistência ao esbulho havido antes da promulgação da atual Carta Magna, se trata de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF; tanto que, no que se refere à demarcação inicial da Reserva, que precedeu ao ato de registro do seu título constitutivo, como quanto à aviventação de suas divisas, realizada em 2013, pela FUNAI, não se alega alteração das linhas divisórias, mas apenas redução da área do imóvel -, o que faz exsurgirem alguns questionamentos, que também sugerem cautela, no sentido de se manter o statu quo ante, de cunho eminentemente possessório, em relação à área reintegranda, eis que posse versa sobre fato, e que os fatos, até agora trazidos a Juízo, indicam posse mansa e pacífica de parte da agravada, sobre essa área. Nesse norte, é de se perguntar: e se o roteiro perimetral da Reserva Indígena estiver correto, desde a sua demarcação, mas a extensão territorial da mesma de fato for menor do que os 3.600 hectares indicados no seu ato constitutivo, conforme se alega, não se estará diante de uma situação de título dominial ad corpus, o que, por essa ótica (civilista), não retiraria a legitimidade do título dominial da parte agravada?

Parece-me que sim. E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º., XXII da CF), do qual deriva o direito de posse.

Ademais, consideradas, a natural falibilidade humana, que, em princípio, afeta a todos, e, bem assim, o caráter unilateral desses atos, há que se levar em conta a possibilidade de ter havido erro no cálculo da área da Reserva Indígena, durante os levantamentos de fixação e de aviventamento de suas divisas levados a efeito pela FUNAI, o que também sugere cautela, quanto a se ter a redução de área do imóvel como fato consumado e, em especial, quanto a se legitimar, a partir de tais atos, medidas contundentes em relação a terceiros, que não tiveram, a respeito dos mesmos, qualquer oportunidade de exercício do contraditório e de ampla defesa.

Tudo isso recomenda que, se os agravantes e os índios realmente entendem que a área em questão, mesmo estando fora dos limites da Reserva Indígena, pertence à União, por se tratar de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, esta (através da FUNAI) deveria instaurar procedimento demarcatório, nos termos da legislação de regência, onde, além do levantamento topográfico, seriam consideradas outras provas, mais específicas e consentâneas com o objeto da averiguação, tais como levantamento antropológico, etc.

Portanto, nessa análise inicial, tenho que desborda da razoabilidade não se levar em conta a posse mansa e pacífica, por tantos anos, de parte da agravada, bem como o registro da propriedade das terras sub judice, a fim de se acolher apenas a "possibilidade" de que se trate de região abrangida pelo Decreto de 1917, ou a vaga alegação, sem elementos probatórios mais consistentes, de que se trata de posse tradicional indígena, inclusive porque, quanto a estas hipóteses, há um caminho legal a ser trilhado, o que desautoriza o desforço próprio.

Impende ainda lembrar que a matéria em questão já foi discutida no âmbito da Suprema Corte, no caso relativo à chamada Reserva Raposa Serra do Sol, do qual cabe destacar trecho atinente ao ato de demarcação das terras indígenas, in verbis: AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS

RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. [...] 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. [...] (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010).

Interpretando esse precedente, assim já decidiu o E. TRF-3:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. 1. Na exata conformidade do artigo 231, caput, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto). 3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. 4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente. 5. Embargos infringentes providos." (TRF3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005222-64.2003.4.03.6000/MS, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Primeira Seção, j. 21/06/2012, e-DJF3 05/07/2012 Pub. Jud. I TRF). Conforme se percebe, todos esses julgados admitem a retração cronológica da posse tradicional indígena, para quem da data da promulgação da atual Carta Política (05/10.1988), marco temporal definido pelo Colendo STF, mas cuja desconsideração, por conta da aludida retração, é observável "quando a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Porém, mesmo nessas hipóteses, como o esbulho configura ato ilegal - tanto que, para combatê-lo, há remédio previsto no ordenamento jurídico -, a retomada do bem esbulhado não comporta o exercício das próprias razões.

Assim, ao meu modo de ver, em casos da espécie, a reocupação de áreas indígenas, referida pelos tribunais, só se legitima em duas situações, a saber: 1) quando a área esbulhada foi espontaneamente abandonada pelos esbulhadores, e não há resistência quanto ao seu apossamento pelos índios, o que dispensa o exercício de atos de força; ou, 2) quando, realizado o procedimento demarcatório definido em lei, e identificada a área como de ocupação tradicional indígena, mas esbulhada por terceiros, se tem um ato oficial que mande ocupantes irregulares desocupá-la e imita na posse os aborígenes. Neste caso a reocupação estaria respaldada por um ato de força, mas de parte do Estado, o que legitima tal possibilidade, eis que apenas este (o Estado) mantém o monopólio de tal instrumento de coerção.

Fora disso, como no presente caso, quando se tem posse mansa e pacífica, de muito antes do marco temporal fixado pela Suprema Corte, inclusive, respaldada por título de propriedade, trata-se de mera invasão, o que sujeita o esbulho indígena aos remédios possessórios disponíveis na legislação de regência, pois os autóctones, conforme já dito, embora tenham assegurado o direito de respeito aos seus usos e costumes, por viverem em sociedade, com não-índios e com outros índios, alguns destes até integrados ao seio social, "não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade",

conforme se verá de julgado adiante colacionado; e, digo eu, a respeitar a propriedade e a posse alheias.

Outrossim, verifica-se que o entendimento supra expandido encontra-se em consonância com o que restou concluído pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração opostos daquela decisão anteriormente proferida (Pet. 3.388-RR):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. [...] II. EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO 8. O ponto suscitado pelo embargante diz respeito à Fazenda Guanabara que, em sua avaliação, deveria ser excluída da área demarcada. Sustenta que a fazenda seria de ocupação privada desde 1918, tendo sido reconhecido o domínio particular por sentença proferida em ação discriminatória, transitada em julgado em 1983. Isso teria constado do Despacho no 80/96, do Ministro de Estado da Justiça, e só poderia ter sido alterado caso tivesse sido apontada alguma nulidade. 9. Não verifico qualquer vício quanto ao ponto, que foi expressa e claramente examinado no acórdão embargado. Já em sua ementa, o julgado destacou o caráter originário do direito dos índios, que preponderaria sobre quaisquer outros. Observou-se, ainda, que a "tradicionalidade da posse nativa [...] não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das 'fazendas' situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da 'Raposa Serra do Sol'" (negrito acrescentado). 10. Embora essas considerações gerais se apliquem também a Fazenda Guanabara, esse imóvel em particular foi objeto de consideração específica no acórdão, tanto no voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, como nos votos dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Gilmar Mendes, cujos trechos pertinentes seguem transcritos, respectivamente, abaixo: "(...) são nulas as titulações conferidas pelo INCRA, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, assim como inválida e a ocupação da 'Fazenda Guanabara'. Se não, veja-se: a) a autarquia federal, baseada em estudo de 1979, constante de procedimento declaratório inconcluso (ausentes portaria declaratória e decreto homologatório), sem qualquer consulta a FUNAI arrecadou terras da União como se devolutas fossem, alienando-as diretamente a particulares; b) sucede que as terras já eram, e permanecem indígenas, sendo provisoriamente excluídas nos estudos de 1979 e de 1985 apenas pra superar 'dificuldades que teria o Órgão Tutelar em demarcar' tal área (dificuldades consistentes em litígios dos índios frente aos não-índios); c) já a titulação da Fazenda Guanabara, alegadamente escorada em sentença com trânsito em julgado, proferida em ação discriminatória, também ela padece de vício insanável. E que a referida ação não cuidou da temática indígena, pois, equivocadamente, partiu do pressuposto de se tratar de terra devoluta. O que se comprova pelo acórdão do TRF da 1ª Região, transitado em julgado, na ação de manutenção de posse que teve por autor o suposto proprietário privado. Acórdão que vocalizou o seguinte: 'comprovada através de laudo pericial idôneo a posse indígena, é procedente a oposição para reintegrar a União na posse do bem'. Pelo que não podem prosperar as determinações do Despacho no 80/96, do então Ministro de Estado da Justiça, pois o que somente cabe aos detentores privados dos títulos de propriedade e postular indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé" (fls. 340-1). "No caso concreto, segundo o autor e seus assistentes, a demarcação violou direitos particulares que se constituíram antes mesmo da vigência da política de atribuição aos índios das terras por eles ocupadas tradicionalmente. Seria o caso dos imóveis com posse ou propriedade anteriores ao ano de 1934, quando foi promulgada a primeira Constituição que assegurou o direito dos índios a posse da terra que tradicionalmente ocupavam. Antes disso, sustentam, não havia proteção quanto às terras indígenas. Mas essa argumentação não pode prosperar nos termos do art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece um direito insuscetível de prescrição aquisitiva [...]. Ainda que assim não fosse, as imagens de satélite juntadas aos autos (fls. 5.003 a 5.011, v. 19, e fl. 9.440, v. 38) demonstram nitidamente que a ocupação das Fazendas Deposito e Guanabara-Canadá, junto ao rio Surumu, e Iemanjá, junto ao rio Tacutu, não existia como tal antes de 1991" (fl. 385; negrito no original). "Restam, portanto, as áreas correspondentes as Vilas Agua Fria, Soco, Vila Pereira e Mutum, as titulações conferidas pelo INCRA, a Fazenda Guanabara e as propriedades dos pequenos rizicultores privados que passaram a ocupar as terras a partir de 1992. Com relação a essas áreas, cumpre ressaltar que as ocupações e domínios anteriores a demarcação, como consignado pelo Ministro Menezes Direito em seu voto-vista, não prevalecem sobre o direito do índio a demarcação de suas terras, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal [...]. Assim, ainda que algumas áreas abrangidas pela demarcação sejam ocupadas por não índios há muitas décadas, estando situadas em terras de posse indígena, o direito de seus ocupantes não poderá prevalecer sobre o direito dos índios" (fls. 812-3). 11. A matéria foi, portanto, objeto de decisão expressa do Plenário, inclusive no tocante ao alegado direito de propriedade protegido por decisão transitada em julgado. Inexistindo, no ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devem ser desprovidos os embargos. [...] (STF, EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 23/10/2013, DJe 03/02/2014).

No presente caso, nota-se que a r. decisão recorrida não está em desacordo com esses entendimentos, já que, embora tenha verificado a existência de prova acerca da propriedade e posse das terras em nome da parte agravada, o MM. Juízo a quo não afastou a possibilidade de que essas áreas possam vir a ser consideradas integrantes da Reserva Indígena.

Contudo, reitero: para isso ocorrer, é evidente que deverá ser seguida a trilha da legalidade, procedendo-se a demarcação das áreas eventualmente suprimidas do referido imóvel público, para só depois se legitimar a "reocupação" pelos autóctones. É que restou provado que a parte agravada exerceu a posse mansa e pacífica da área, sem insurgência dos índios, até a data do esbulho (06/03/2016), sendo inviável, nessa situação, falar-se em ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da CF de 1988, ou mesmo que essa reocupação "apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

No mesmo sentido também já decidiu o C. STJ, in verbis:

EMENTA: PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE POSSÍVEL OCUPAÇÃO INDÍGENA. AUSÊNCIA DE LESÃO À ORDEM E SEGURANÇA PÚBLICAS. A demanda principal se trava em torno da posse, reconhecida a turbação pela instância ordinária. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamar a reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. Agravo regimental não provido. **VOTO:** Contrapõem-se, na

espécie, dois interesses de grande relevância social: de um lado, aquele protegido pelo direito de propriedade, e, de outro, aquele assegurado pela defesa da comunidade indígena. A demanda principal se trava em torno da posse. A instância ordinária reconheceu a turbação. Ainda que venha a ser provado que a área tenha sido habitada por indígenas, circunstância em que o direito à posse seria deles, os meios de reclamação e reintegração devem ser aqueles previstos em lei. A invasão não pode ser convalidada pelo Judiciário. A Fundação Nacional do Índio - FUNAI apresentou um estudo histórico-antropológico acerca da tradicional ocupação indígena na região disputada. Há evidências desta ocupação, mas a identificação e a delimitação da área ainda não foram realizadas. A prudência recomenda que se aguarde o desfecho do conflito nas vias ordinárias. Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental. (STJ, AgRg na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.318 - BA, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, j. 16/03/2011, DJe 06/06/2011).

Nesse contexto, tendo em vista a inexistência de procedimento legal, por parte dos órgãos públicos, no sentido de se afastar a suposta violação aos direitos dos indígenas, decidiu o Juízo a quo que cabe à FUNAI tomar as medidas necessárias, seja para "localizar e delimitar junto à parte autora, eventual parte ocupada da reserva que justifique a sua atuação institucional, posto que não há usucapião de área pública", seja para "exercer a sua missão Institucional e Legal e proceder ao deslocamento/remoção dos indígenas para área adequada ao cumprimento de suas atribuições institucionais".

Aliás, a esse respeito, anoto que, diante da premissa estabelecida pela própria FUNAI, no sentido de que a "evasão dos índios das aldeias Bororó e Jaguapirí, as quais formam a Reserva Indígena de Dourados, decorre do nível insustentável de densidade demográfica da área reservada, que não mais atende minimamente à dignidade dos autóctones, que necessitam de espaço condigno para o exercício dos direitos fundamentais que lhes são assegurados no art. 231 da Constituição", e considerando que ela mesma admite que "Além da discussão em torno da posse constitucional proveniente da tradicionalidade da ocupação, é necessário destacar que também existem outros institutos fundiários relativos aos índios, como é o caso da reserva indígena, prescrita nos artigos 26 e 27 da Lei nº. 6.001/73 (Estatuto do Índio)", é de se perguntar por que a UNIÃO e a FUNAI não agem, iniciando procedimentos demarcatórios, em situações de ocupação tradicional indígena, nos termos do artigo 231 da CF, e/ou estabelecendo novas "áreas reservadas", eis que estas "não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas", conforme dispõem os artigos 26 e 27 da Lei nº. 6.001/73, o que por certo aliviaria a pressão demográfica noticiada e talvez possa ser implementado até através de desapropriação por interesse social?

Desse modo, diante da urgência que o caso reclama, o Juízo a quo decidiu impor astreintes à FUNAI, a fim de que, com o incentivo dessa medida coercitiva, possa, enfim, tal órgão indigenista exercer o seu poder-dever que, conforme se depreende de suas próprias alegações, faz-se necessário pelo menos a partir de 1966, ocasião em que a Reserva foi finalmente registrada no Ofício de Registro de Imóveis de Dourados, sob a matrícula n.º 31.675, mas com uma área de 3.539 hectares, ou seja, com 61 hectares a menos do que realmente teria, nos termos do Decreto n.º 401/1917, do então Presidente do Estado de Mato Grosso. E essa imposição me parece perfeitamente legal e mesmo razoável, pois a FUNAI tem, sim, poder de polícia "em defesa e proteção dos povos indígenas", nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto, conforme ela mesma indica à fl. 19-verso, o que, a toda evidência, confere-lhe o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo. Sobretudo há que se ter demonstrado o empenho efetivo da FUNAI em cumprir o que a lei, pois o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas alcança também procurar fazê-los cumprir a lei em sentido amplo, o que engloba decisão judicial, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, visa prepará-los para viver em sociedade e previne consequências mais graves, como o uso de força policial e até o surgimento de conflitos com vias de fato, o que é uma preocupação da própria parte agravante e creio que de toda a coletividade, bem como do diligente juiz de 1ª instância e deste magistrado.

No sentido dos vários tópicos de entendimento já lançados nesta decisão, impende destacar os seguintes arestos deste E.

Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. INDÍGENAS. FUNAI. DECISÃO JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA À AUTARQUIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Reiterados os fundamentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso. 1.1. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho seus fundamentos. 1.2. Como se sabe, no caso dos autos, a FUNAI é parte legítima para responder a presente ação, porquanto legitimamente integra o polo passivo da presente ação e é representante dos índios, cabendo-lhe, a teor dos artigos 19, 35 e 37 da Lei n.º 6.001/1973 (Estatuto do Índio), a guarda e proteção dos direitos indígenas. 1.3. A responsabilidade da FUNAI pelos fatos referidos no feito exsurge da demarcação de terras por ela efetivada, cabendo reconhecer a sua **culpa in vigilando pelas invasões promovidas pela população indígena, inclusive porque, sendo ela representante dos índios, tem sobre a atitude deles grande influência, a despeito da autodeterminação e livre arbítrio dos indígenas. 1.4. Que a aplicação da multa sirva como mola propulsora para que a FUNAI (assim como a Comunidade Indígena) haja de maneira efetiva para inibir e coibir práticas desordenadas e que não raras vezes colocam em xeque a ordem pública, a saúde, a segurança e mesmo a soberania estatal. Precedentes do E. TRF-4. 2. Reafirma-se, outrossim, o argumento de que o art. 35 da Lei 6.001/73 confere à FUNAI responsabilidade sobre atos de indígenas, e faz da autarquia parte legítima em ações possessórias envolvendo silvícolas. **Como entidade estatal destinada à tutela e proteção dos índios, pode a FUNAI ser a destinatária de medidas judiciais que visem a obrigar, com caráter coercitivo, o cumprimento de decisões judiciais desfavoráveis aos indígenas**. Precedentes do E. TRF-4. 3. Diante da prolação desta decisão, necessário julgar prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela FUNAI às fls. 60/63. 4. Agravo de instrumento conhecido a que se nega provimento e pedido de reconsideração de fls. 60/63 julgado prejudicado. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015910-91.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Décima Primeira**

Turma, j. 12/08/2014, e-DJF3 21/08/2014). (Grifei).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e pela COMUNIDADE INDÍGENA TEKHOA GUAIVIRY em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta na origem, e após a realização de audiência de justificação prévia, deferiu o pedido liminar para o fim de expedir mandado reintegratório em desfavor dos réus indígenas que se encontram no imóvel, fixando pena pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada ato transgressor desta determinação.[...] No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante. Isso porque a decisão está adequadamente fundamentada. Os indígenas, assim como suas comunidades, não são imunes às regras a todos impostos, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade. **Não estão eles, por qualquer motivo que se defenda, acima da ordem jurídica, em especial à disciplina atinente aos herdidos possessórios.** Além disso, deve-se registrar, consoante declarações expendidas pelos próprios recorrentes, que os estudos conduzidos pelo Grupo Técnico (GT) Amambaipegua com a finalidade de identificar e demarcar terras indígenas não chegou a termo até o presente momento. **O conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" a que alude o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 depende do exame apurado dos fatos.** A matéria em debate foi objeto de discussão no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião da Petição 3388, a envolver o conhecido caso referente à "Raposa Serra do Sol". Naquela oportunidade, o Pretório Excelso estabeleceu como marco temporal para caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação de nosso Texto Maior [...]. No caso em apreço, constato que os recorridos exerceram a posse pacífica até o corrente ano, sendo inviável falar-se em ocupação indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988. Portanto, sem invadir o mérito da demanda, que não cabe apreciar no âmbito deste instrumento recursal, a decisão há de ser mantida. Por estes fundamentos, indefiro o pedido efeito suspensivo. [...] (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0017540-17.2015.403.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, e-DJF3 15/10/2015). (Grifei).

No que tange à alegação de que "qualquer conflito de terras envolvendo indígenas é suscetível de desencadear confrontos sangrentos entre índios e não índios, com risco de vida para as partes envolvidas", nada obstante considere que, em tese, em situações da espécie, essa possibilidade sempre existe, não vislumbro na r. decisão recorrida, a potencialização da ocorrência de tais eventos. Pelo contrário, parece-me que, ao entender que incumbe à FUNAI dirigir a solução do conflito, o MM. Juízo a quo justamente teve a preocupação de, na medida do possível, evitar que ocorra qualquer ato de violência, consideradas, a natural ascendência que essa instituição tem sobre os índios, além da experiência que presumivelmente adquiriu no desempenho das suas funções.

Em relação ao argumento de que a decisão recorrida esbarra no disposto no artigo 1º, §3º da Lei nº 8.437/1992, pois resta configurada a impossibilidade de deferimento de medida liminar contrária ao Poder Público, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, cabe observar que, a priori, no presente caso, esse objeto é a reintegração de posse de terras de propriedade particular; ou seja, não diz respeito a bens ou interesses públicos. Além disso, em regra, essa vedação é aplicável em situações de resguardo do interesse público, quando o provimento judicial implica gastos ou supressão de receita, como, v.g., na seara tributária, onde a reversibilidade do decisum seria comprometida, o que, a toda evidência, não é o caso.

Por outro lado, ainda que assim não se entenda, o C. STJ, Corte responsável pela interpretação da legislação em comento, referindo-se à possibilidade de concessão de medida liminar de caráter satisfativo, já se manifestou no sentido de que cabe interpretação restritiva da vedação, conforme se segue, in verbis:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI N. 8.437/1992. [...] 2. Quanto à vedação de concessão de medidas liminares de caráter satisfativo, esta Corte já manifestou-se no sentido de que a Lei n. 8.437/1992 deve ser interpretada restritivamente, sendo tais medidas cabíveis quando há o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com o intuito de resguardar bem maior, tal como se dá no presente caso. Precedentes: AgRg no REsp 661.677/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 13/12/2004; REsp 831.015/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/06/2006; REsp 664.224/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 427.600/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/10/2002; REsp 1.053.299/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/11/2009. 2. Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei 8.437/92). Precedentes: REsp 1.018.614/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2008; AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2013; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 431.420/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

Por fim, ainda no que concerne à sustentação de necessidade de prévia realização de perícia topográfica, por tudo o quanto já fundamentado, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o *fumus boni iuris* no que concerne à dilação probatória requerida, pois, diante do caráter possessório que fundamenta a tutela jurisdicional *in casu*, não se apresentaria eficaz a proporcionar juízo diverso, frente a prova pré-constituída pelo autor.

De qualquer maneira, não vingam as alegações, no que tange à forma de produção da perícia topográfica, pois os atos do INCRA, ente da Administração Pública, que não é parte da lide, detêm presunção relativa de validade, o que os tornam possíveis de serem utilizados como meio de provas em processos judiciais, merecendo o valor que concluir o Juízo, de acordo com todo o acervo fático-probatório.

Ante o exposto, **indefiro** o pleito de efeito suspensivo.

Dessa forma, depreende-se que, em relação ao segundo agravo de instrumento interposto pela FUNAI, os novos fatos se limitam a, diante da notícia de que a decisão de origem não vem sendo cumprida:

[...] sem prejuízo da multa anteriormente fixada (que está em curso), [...] fixar novas multas diárias a partir do 10º dia da intimação desta, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devida pela FUNAI, R\$ 500,00 (quinhentos reais) devida pelo Presidente Nacional da FUNAI e R\$ 200,00 (duzentos reais) devida pelo Representante da FUNAI em Dourados/MS, revertida em favor da parte autora, sem prejuízo da multa já fixada na decisão anterior e sem prejuízo da responsabilização criminal.

No tocante aos argumentos apresentados pela agravante, são os mesmos enfrentados na decisão supracitada, proferida na análise do requerimento de efeito suspensivo ao AI 0008512-88.2016.4.03.0000.

Impende consignar que, quanto à regularidade formal do recurso, mais precisamente no que atine ao dever de fundamentação específica, "Vale dizer: se o juiz tem o dever de fundamentação analítica, as partes têm o ônus de alegação específica do material fático-normativo levado a juízo" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 529).

Nesse cenário, em relação às novas questões decididas (majoração das *astreintes* e cominação destas em face do Presidente Nacional da Funai e do Representante da Funai em Dourado/MS), a agravante não traz impugnação específica.

Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, em relação ao efeito devolutivo do recurso de agravo, "*a devolução limita-se à questão resolvida pela decisão de que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso*" (in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense: 2011, p. 495).

Outrossim, esta também é a razão da Súmula nº 182 do C. STJ, segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Isso porque, tendo a decisão recorrida decidido pelo agravamento da multa, bem como sua extensão à pessoa de autoridades da agravante, deveria esta insurgir-se especificamente quanto a tais pontos, e não meramente renovar os protestos já objeto de recurso (AI 0008512-88.2016.4.03.0000), sob pena de se abrir uma segunda via de impugnação àquela primeira decisão que entendeu pela responsabilização da agravante, o que encontra barreira no princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais, pois, "contra determinado ato judicial e para certa finalidade específica - não abrangida pela finalidade de outro meio recursal - deve ser cabível um único recurso" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, v. II, p. 520).

Por outro lado, também não há que se falar em prejuízo à agravante, mesmo porque, na hipótese de provimento de seu anterior recurso, consequentemente ocorrerá a reforma da decisão que ora se recorre.

Desse modo, seja porque as questões relativas à responsabilidade da FUNAI e à capacidade dos indígenas já estão sendo discutidas no recurso supracitado (0008512-88.2016.4.03.0000), o que atrai a aplicação do princípio da unirecorribilidade, seja pelo fato de que, no tocante às novas questões decididas (majoração de *astreintes* e extensão à pessoa das autoridades que compõem o órgão recorrente), a agravante não apresenta impugnação específica, demonstra-se inadmissível o presente recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Considerando o disposto no art. 933 do CPC, **junte-se cópia da presente decisão aos Agravos n.º 0008512-88.2016.4.03.0000 e 0009427-40.2016.4.03.0000.**

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013765-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013765-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	MIRIAN INES CHIACHIA
ADVOGADO	:	SP236372 GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ALEXANDRE FERREIRA LAHAM e outros(as)
	:	PATRICIA ELIAS JAWICHE LAHAM
ADVOGADO	:	SP140275 VALDIR TELES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ARI ALORALDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	DENISE DEQUECH SAYEG
ADVOGADO	:	SP300175 SOLANGE GALVÃO DA CUNHA TELES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP113791 THEOTONIO MAURICIO M DE BARROS e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00099436420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAM INÊS CHIACHIA em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, rejeitou a impugnação à estimativa de honorários periciais, nos seguintes termos:

"1. Rejeito a impugnação veiculada pela autora à estimativa dos honorários apresentada pelo perito. Trata-se de perícia de engenharia extremamente complexa, em que se realizará não apenas vistoria no imóvel, como também análise documental de matrículas, de sua evolução e da legislação municipal que disciplina as posturas de uso e ocupação do solo. Foram apresentados 52 quesitos pelas partes. O número de horas técnicas estimado pelo perito, de 32 horas, é compatível com os trabalhos a ser realizados e com o número de quesitos a ser respondidos.

O salário mínimo estabelecido pelo CREA não constitui paradigma uma vez que diz respeito a serviços prestados por empregado, em relação de emprego e início de vida profissional. O perito nomeado tem 30 anos de experiência, trabalha como profissional liberal por sua conta e risco e necessita manter estrutura de trabalho que gera custos indiretos não suportados pelo empregado, além da necessidade de recolher todos os impostos pelo exercício da profissão sem vínculo empregatício.

Dai a pertinência da adoção da tabela do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo - Ibape/SP, no que regulamenta os parâmetros para fixação dos honorários periciais, cuja inobservância não foi demonstrada pela autora, donde fica rejeitada sua impugnação.

2. Aprovo os honorários periciais definitivos, arbitrando-os em R\$ 9.720,00. Fica a autora intimada para depositar o valor de R\$ 9.720,00 a título de honorários periciais definitivos, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de preclusão e de julgamento da lide com base nas regras de distribuição do ônus da prova.

3. Rejeito a impugnação da autora contra a manifestação nos autos apresentadas pelos réus Banco Santander Brasil S.A. e Caixa Econômica Federal, que não intervieram apenas como terceiros interessados. São litisconsortes passivos necessários, de modo que exercem todos os direitos e ficam sujeitos a todos os ônus processuais aplicáveis aos demais réus.

Publique-se."

Defende a agravante a possibilidade de redução dos honorários periciais, vez que apresentados em valores superestimados, principalmente se comparado ao salário de um engenheiro civil da mesma categoria do perito apresentado pelo CREA.

Sustenta que os honorários periciais devem observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade com a complexidade do trabalho a ser realizado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que em 03.05.2016 a agravante apresentou manifestação requerendo a substituição do perito designado pelo juízo sob o argumento de que não demonstrou a confiança que se espera do expert *"pois já na apresentação de seus honorários para realização de perícia majorou excessivamente as horas a serem trabalhadas apresentando valores irreais"* (fl. 156).

Referida impugnação, contudo, foi rejeitada pelo juízo de origem sob o fundamento de que *"Trata-se de perícia de engenharia extremamente complexa, em que se realizará não apenas vistoria no imóvel, como também análise documental de matrículas, de sua evolução e da legislação municipal que disciplina as posturas de uso e ocupação do solo"*, anotando ainda que *"O número de horas técnicas estimado pelo perito, de 32 horas, é compatível com os trabalhos a ser realizados e com o número de quesitos a ser respondidos"* (fl. 159).

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelos agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Com efeito, trata-se de decisão que rejeitou a impugnação aos honorários periciais. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro, por necessário, que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso, mas de rejeição de impugnação à estimativa de honorários periciais.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1o forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento, a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 RECLAMAÇÃO Nº 0017736-50.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.017736-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
RECLAMANTE	:	MIRIAN ALVES CORREA e outros(as)
	:	ENIO ALVES CORREA espólio

	:	ELVIRA MARIA ALVES CORREA espolio
ADVOGADO	:	MS012060 CARLA GUEDES CAFURE e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MONICA ALVES CORREA CARVALHO DA SILVA
RECLAMANTE	:	MONICA ALVES CORREA CARVALHO DA SILVA
	:	NILTON CARVALHO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	MS012060 CARLA GUEDES CAFURE e outro(a)
RECLAMADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00054716320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reclamação apresentada por MIRIAN ALVES CORRÊA, ESPÓLIO DE ÊNIO ALVES CORRÊA, ESPÓLIO DE ELVIA ALVES CORRÊA, MONICA ALVES CORRÊA E NILTON CARVALHO DA SILVA FILHO contra o juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campo Grande/MS que proferiu a seguinte decisão:

"Do que se extrai dos autos, a Comunidade Indígena de Taunay/Ipegue e o Ministério Público Federal ainda não se manifestaram na fase de especificação de provas, deflagrada pelo r. despacho de fl. 632. Assim, intem-se para que o façam, no prazo de 5 (cinco) dias.

No mais, quanto ao pedido dos autores de expedição de mandado de reintegração de posse (fls. 665 e 670/671), diante do tempo decorrido desde o esbulho noticiado na inicial e desde que foi proferida r. decisão de fls. 329/333, tenho como de bom alvitre colher a manifestação dos réus e do Ministério Público Federal a respeito.

Após, caso não haja requerimento de provas pela Comunidade Indígena e pelo Ministério Público Federal, registrem-se os autos conclusos para sentença, a qual, diante das peculiaridades do caso em apreço e, bem assim, da necessidade de uma solução rápida e definitiva para a lide, será prolatada sem a observância à ordem cronológica de conclusão.

Intem-se.

Cumpra-se com urgência."

Alegam os reclamantes tiveram deferido pedido liminar na Ação de Reintegração de Posse originária, bem como se sagraram vencedores na medida de Suspensão de Liminar apresentada pela Funai ao Presidente do E. TRF da 3ª Região. Sustentam que os três agravos de instrumento (interpostos pela União, Funai e Comunidade Indígena Taunay-Ypegue) que buscavam a reversão da liminar de reintegração de posse tiveram seu provimento negado.

Argumentam que requereram o cumprimento da liminar reintegratória junto ao juízo de origem que, contudo, entendeu por bem colher previamente a manifestação dos réus e do Ministério Público Federal.

Requerem seja determinada a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável, nos termos do artigo 989, II do CPC.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 18/138.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do instituto da reclamação, o artigo 988 do Novo CPC previu o seguinte:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

(negritei)

Da análise do dispositivo legal é possível extrair o cabimento da reclamação perante qualquer tribunal, cabendo seu julgamento ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

No caso dos autos, os reclamantes buscam a preservação da autoridade das decisões proferidas nos acórdãos proferidos nos agravos de instrumento nº 0014822-18.2013.4.03.0000, 0015829-45.2013.4.03.0000 e 0015729-90.2016.4.03.0000.

Conforme anotado pelos reclamantes, mencionados agravos foram interpostos pela União, Funai e Comunidade Indígena de Taunay Ypegue nos autos do processo originário de reintegração de posse nº 0005471-63.2013.403.6000. Em consulta ao sítio eletrônico do E. TRF da 3ª Região é possível constatar que aos mencionados agravos foi negado provimento, mantendo-se, por conseguinte, a ordem de reintegração proferida nos autos.

Considerando a inexistência de fato novo ou a notícia de que os reclamados disponham de provimento judicial que lhes assegure a suspensão da ordem reintegratória, não há que se falar na suspensão da ordem de reintegração. Anoto, por necessário, que o mero decurso de prazo desde o esbulho não constitui causa suficiente para determinar a suspensão da expedição do mandado de reintegração para depois da manifestação dos réus e do MPF, mormente porque a demora não foi provocada pelos reclamantes.

Face ao exposto, determino a suspensão da decisão proferida pelo juízo reclamado que determinou a colheita de informações dos réus e do MPF antes da apreciação do pedido de expedição do mandado de reintegração de posse.

Apresentem os reclamantes as cópias necessárias à citação dos reclamados, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Cumprida a determinação supra, requisitem-se as informações ao juízo reclamado que deverá apresentá-las no prazo de 10 (dez) dias, bem como citem-se a União, Funai e Comunidade Indígena Taunay-Ypegue para que apresentem contestação no prazo de 15 (quinze) dias, tudo nos termos do artigo 989, I e III do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015938-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015938-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	ASSOCIACAO DE ENSINO RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	:	SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00052475220094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de prosseguimento do feito, nos seguintes termos:

"Ao arquivo, por sobrestamento, tal como determinado na r. sentença cuja cópia encontra-se encartada às fls. 134, cabendo à exequente adotar os procedimentos visando o desarquivamento após o trânsito em julgado da r. sentença prolatada nos autos da ação anulatória nº 0012690-59.2006.403.6102.

Int.-se."

Alega a agravante que a decisão agravada determinou a suspensão de execução fiscal que não está garantida por dinheiro, apesar de rejeitados integralmente os embargos. Afirma, ainda, que a decisão agravada vulnera a autoridade do acórdão proferido no processo nº 0012690-59.2006.4.03.6102 que reconheceu a validade do lançamento do qual se origina o débito executado.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, em 06.11.2014 foi proferida sentença julgando extinto sem julgamento do mérito os embargos à execução nº 0008973-34.2009.4.03.6102, bem como determinou a suspensão da execução nº 0005247-52.2009.4.03.6102 que **"deverá prosseguir, por iniciativa da embargada, depois do trânsito em julgado da ação anulatória (autos nº 12690-59.2006.403.6102)"** (fl. 85), entendimento que foi reiterado na decisão agravada (fl. 103).

Em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal é possível constatar que em 26.10.2006 a agravada ajuizou a ação anulatória nº 0012690-59.2006.4.03.6102 buscando a anulação do débito fiscal consubstanciado na NFLD nº 35.502.668-2. Naquele feito, em 10.06.2009 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido *"tão somente para determinar a revisão dos valores devidos pela autora, após análise dos documentos carreados relativamente ao duplo vínculo de seus empregados segurados"*.

Interposto apelo pela agravada, esta E. Corte entendeu por bem negar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial em acórdão disponibilizado em 15.03.2010 e ementado nos seguintes termos:

"CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DO SEGURADO EMPREGADO COM SEGUNDO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÕES DE DESCONTO PELO OUTRO EMPREGADOR. VALIDADE DO LANÇAMENTO. 1. O empregador é obrigado a exigir dos empregados que tenham outra atividade vinculada ao RGPS a prova do desconto, pelo outro empregador, das contribuições sociais, a fim de elidir a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento. Na sua falta, é legítimo o lançamento do tributo pela fiscalização, que não é obrigada a diligenciar acerca do recolhimento ou desconto por terceiros, para suprir infração do responsável tributário. 2. O fato gerador das contribuições lançadas foi o incontroverso pagamento da remuneração, não a ausência das declarações que a autora deixou de exigir de seus empregados, que constitui apenas a falta de prova do fato jurídico que afastaria a responsabilidade tributária do empregador. 3. O pedido de anulação do lançamento não traz implícito um pedido menor de revisão administrativa, que tampouco decorreria dos fundamentos jurídicos da ação, além de faltar interesse processual da autora, uma vez que a desnecessidade de esgotar a instância administrativa não dispensa ao menos a interposição do pedido, sem o que não haveria resistência à pretensão. 4. A idoneidade dos documentos nos autos, não tendo sido objeto de pretensão resistida, como tampouco do adequado contraditório, não pode ser objeto de apreciação. Assim, cabe à administração fazendária apreciar esses ou outros documentos que a autora queira apresentar. Somente depois que o órgão arrecadador expressamente lhes recusar idoneidade e disser porque a recusa, é que poderia o Judiciário, no controle da legalidade do ato administrativo, apreciar essa questão. 5. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial provida."

Em seguida, ao que parece, a agravada interpôs recurso especial, tendo dele posteriormente desistido conforme homologação disponibilizada em 10.08.2016, certificando-se o trânsito em julgado em 05.09.2016.

Assim, com o encerramento da ação anulatória em questão, inexistem razões para que se mantenha a suspensão do feito executivo já que a sentença proferida nos embargos à execução nº 0008973-34.2009.403.6102 foi clara ao determinar o prosseguimento da execução *"depois do trânsito em julgado da sentença na ação anulatória (autos nº 12690-59.2006.403.6102), ajustando-se ao que for estabelecido pela coisa julgada do último feito"*.

Considerando que o presente agravo foi interposto contra decisão que determinou o sobrestamento do feito originário até o trânsito em julgado da ação anulatória nº 0012690-59.2006.403.6102 e, ainda, que referido trânsito já ocorreu em 05.09.2016, tenho que o presente recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, em vista da sua prejudicialidade, **não conheço** do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-72.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000387-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SUZILENE BOTTAN NOVELLI
ADVOGADO	:	SP227089 WILTON LUIS DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE RICARDO NOVELLI
ADVOGADO	:	SP180349 MANOEL DA GRAÇA NETO
APELADO(A)	:	AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO	:	SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003877220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de manifestação dos apelantes diante do despacho de fl. 339, aguarde-se o julgamento do feito.

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010063-85.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.010063-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FERNANDO MANOEL OMETTO MORENO
ADVOGADO	:	SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
	:	SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS e outros(as)
No. ORIG.	:	00100638520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante da manifestação de fls. 226, aguarde-se o julgamento do feito. Int

São Paulo, 26 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010378-50.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.010378-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO CERA OMETTO
ADVOGADO	:	SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
	:	SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS e outros(as)
No. ORIG.	:	00103785020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante da manifestação de fs. 226. Aguarde-se julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013792-40.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013792-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE ELIAS SANTOS e outro(a)
	:	SIMONE FERNANDES DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO	:	SP272511 WILDER ANTONIO REYES VARGAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO(A)	:	BANCO INDL/ E COML/ S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00129404020024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Elias dos Santos e Simone Fernandez da Cruz contra a decisão que, nos autos de medida cautelar preparatória, negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

É o relatório.

O agravo de instrumento não é o recurso a ser manejado contra decisão do relator que julga recurso de apelação, nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo em que proferida a decisão recorrida.

Tratando-se de erro grosseiro, não há falar em aplicação do princípio da fungibilidade. Desse modo, o agravo de instrumento não deve ser conhecido, ante a inadequação da via eleita.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Apensem-se estes autos aos autos da medida cautelar nº 0011235-07.2002.4.03.6100.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011235-07.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.011235-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ALEXANDRE ELIAS SANTOS e outro(a)
	:	SIMONE FERNANDES DA CRUZ SANTOS

ADVOGADO	:	SP272511 WILDER ANTONIO REYES VARGAS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
PARTE RÉ	:	BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
No. ORIG.	:	00112350720024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique a Secretaria quanto ao trânsito em julgado da decisão de fls. 264/265-v.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012940-40.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.012940-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ALEXANDRE ELIAS SANTOS e outro(a)
	:	SIMONE FERNANDES DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO	:	SP272511 WILDER ANTONIO REYES VARGAS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
No. ORIG.	:	00129404020024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique a Secretaria quanto ao trânsito em julgado da decisão de fls. 291/295.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010289-48.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.010289-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	CARLOS CESAR REGULA
ADVOGADO	:	SP119364 MARCIO EURIPEDES DE PAULA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00102894820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário da sentença proferida em autos de mandado de segurança nos seguintes termos:

"ISTO POSTO, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar que se proceda, no prazo de 10 (dez) dias, ao 'espelhamento' dos HD's constantes dos bens apreendidos: 07 (sete) HD's apreendidos em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão nos autos n. 0001776-91.2010.403.6102, que estavam em posse de Carlos César Regula, CPF n. 035.270.839-52, apreendidos na Rua Barão de Cotegipe, n. 1075, Vila Tibério, Ribeirão Preto, SP, devendo o Impetrante providenciar a entrega da mídia necessária para o fim almejado."

Às fls. 118, a Delegada de Polícia Federal informa: *"foram realizados os 'espelhamentos' de 05 (cinco) dos 07 (sete) HD's*

apreendidos em poder de Carlos César Regula por ocasião do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão (...) Conforme informação técnica (...) não foi possível realizar o 'espelhamento' do disco rígido da marca 'Seagate' (...) porque apresenta capacidade nominal superior ao disco rígido fornecido pelo impetrante para tal desiderato (...) Com relação ao disco rígido 'Samsung' (...) não foi possível o 'espelhamento' devido a erro de leitura apresentado na mídia apreendida, em que pese as diversas tentativas de leitura realizadas."

A Procuradoria Regional da República, às fls. 127, manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do reexame necessário. É o breve relatório. Decido.

Correta a sentença.

Conforme destacou o Juiz

"Consta que o impetrante requereu, tão-somente, a elaboração de cópias dos conteúdos dos HD's, o chamado "espelhamento" e, como bem sustentado pelo i. Representante do Ministério Público Federal, o artigo 118 do Código de processo Penal, é claro ao dispor que as coisas apreendidas só serão restituídas ao seu legítimo dono se não interessarem ao processo criminal, o que não ocorre no caso vertente, posto que, tal qual foi assinalado, não se trata de devolução dos bens apreendidos, mas de simples obtenção de cópia dos conteúdos da mídia sequestrada, já que imprescindível ao desenvolvimento da atividade laboral do impetrante. Os equipamentos, bem como seus conteúdos originais, ainda estarão à disposição deste Juízo, para eventual análise e exame pericial."

Consta dos autos, inclusive, (fls. 118) que as cópias já foram feitas, salvo de dois HD's, destes por impossibilidade técnica.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017536-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017536-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	MARIA ELIZABETE LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP220654 JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal - MEX
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00012194620164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com os documentos a que se refere § 1º dispositivo legal transcrito. Com efeito, não apresentou a agravante cópia integral da decisão agravada.

Verifico, ainda, que a agravante não comprovou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, tampouco demonstrou que

Ihe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Registro, por oportuno, que o preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação dos agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, deem integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC/2016 juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, bem como comprovem o recolhimento das custas judiciais **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumpridas as determinações supra ou decorrido o prazo in albis, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016994-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016994-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	RISANGELA COSTA GERENT
ADVOGADO	:	SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00011062320164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5

(cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC/2016 juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo in albis, tomem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029865-24.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029865-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: MERCADO J S SOARES LTDA e outros(as)
	: JOSE SOARES DA SILVA
	: VINICIUS DE MORAES SILVA
ADVOGADO	: SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00061550820154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita formulado pelos agravantes MERCADO J S SOARES LTDA EPP, JOSÉ SOARES DA SILVA e VINICIUS DE MORAES SILVA.

Decido.

Dispõe o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

A Carta Magna não fez distinção quanto à pessoa, se física ou jurídica, dispondo de forma ampla que todos os que comprovarem insuficiência de recursos gozarão da assistência judiciária integral e gratuita.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, especificamente o parágrafo único do artigo 2º, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

Portanto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça aos necessitados, ou seja, aqueles cuja situação econômica não permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Nesse passo, em relação às pessoas jurídicas, há de se realizar uma interpretação extensiva, uma vez que estas também podem estar ao abrigo da norma constitucional mencionada, ainda que o objetivo preponderante da sociedade comercial seja a obtenção de lucro, o que poderia ensejar incompatibilidade lógica com a situação de miserabilidade descrita na lei.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. Precedentes da Corte.

2. A lacração indevida da empresa, impossibilitando o seu funcionamento por mais de um ano, fato que ocasionou a propositura de ação de reparação de danos, evidencia a sua impossibilidade de suportar as despesas do processo, sem que isso dificulte a sua própria manutenção.

(...)"

(STJ, RESP 200201011719/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., DJ 22/04/2003, pág. 205)

No Supremo Tribunal Federal a questão também tem recebido idêntico tratamento:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

1. A regra é ter-se como destinatária da assistência judiciária gratuita a pessoa natural. Isso ocorre ante a cláusula final do artigo 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, no que revela a condição de não se poder pagar as custas do processo e os honorários de advogado 'sem prejuízo próprio ou de sua família'. Admita-se, no entanto, que, além das pessoas naturais, também as jurídicas sejam destinatárias do benefício, ante a regra linear viabilizadora do acesso ao judiciário. É preciso, entretanto, que se demonstre a falta de recursos, já que se presume o contrário, especialmente em relação àqueles que estão no comércio. No caso dos autos, deixou a requerente de provar a situação de dificuldades.

2. Indefiro a gratuidade."

(STF, Pet. 2459, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 05/11/2001, pág. 00013)

Assim, há de se perquirir quanto à efetiva insuficiência econômica dos agravantes.

Na hipótese, não antevejo presente requisito necessário.

Os autos são jejunos de informações e documentos que comprovem inequivocamente a alegada precariedade e insuficiência de recursos financeiros.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, devendo os agravantes regularizar o preparo em consonância com a Certidão da Subsecretaria de Registro de Informações Processuais lavrada às fls. 153, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017778-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017778-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	AKUA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00068976120164036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKUA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA. contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a exigência da contribuição social geral prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Discorre a agravante sobre a contribuição social prevista no artigo 1º da LC nº 110/01, a destinação integral dos recursos ao FGTS, exaurimento da finalidade e perda do fundamento de validade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à

antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negritei) (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)**

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015800-87.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015800-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	SPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00015695320154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPEL EMBALAGENS LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, nos seguintes termos:

"Por meio da exceção de pré-executividade de fls. 23/54, a executada aduz que o título executivo é inexigível, pois: a) as certidões da dívida ativa "foram constituídas de maneira irregular, sem guardar relação com os valores efetivamente devidos e tendo verbas de caráter indenizatório e outros impostos, ilegalmente incluídos na base de cálculo da contribuição social"; b) a executada efetuou o lançamento das contribuições previdenciárias de maneira equivocada, calculando valores a maior para o lançamento, sem atentar-se a desoneração prevista pela Lei nº 13.161/2015" (sic)

A exequente manifestou-se pela rejeição do incidente (fls. 82/86).

Decido.

Conforme assentado na súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Diante na presunção de certeza do título que aparelha a execução fiscal, as questões aduzidas pela excipiente, dado que dizem respeito ao mérito dos créditos tributários, não são passíveis de conhecimento de ofício pelo Juízo.

A propósito:

(...)

Além disso, o enfrentamento das questões pressupõe dilação probatória.

A propósito:

(...)

Vê-se, pois, que nenhum dos pedidos formulados são passíveis de conhecimento pelo Juízo, sob pena de flagrante desvirtuamento do incidente em tela.

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade, prosseguindo-se a execução.

Intimem-se."

Alega a agravante que a Certidões de Dívida Ativa que instruem o feito originário foram constituídas de maneira irregular, sem guardar relação com os valores efetivamente devidos. Afirma que foram incluídos valores manifestamente indevidos na base de cálculo, especialmente verbas de caráter indenizatório, além de ter sido realizado cálculo de valores maiores para o lançamento sem se atentar à desoneração prevista pela Lei nº 13.161/2015.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar

autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários para a antecipação da tutela recursal.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições - e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano - a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Esta não é, contudo, a situação enfrentada nos autos.

Inicialmente, constato não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (adicional de férias, férias gozadas, abono de férias, primeiros quinze dias do auxílio-doença, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e auxílio-maternidade - fl. 17).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário - ou parte dele - teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório.

Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega

provimento." (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Da mesma forma, a alegação de erro nos valores apurados em razão da utilização da forma de recolhimento anterior à alteração promovida pela Lei nº 12.546/11 não se mostra passível de análise por meio de exceção de pré-executividade.

Anoto, por oportuno, que a própria agravante reconhece que a inclusão de valores supostamente indevidos decorreu de seu próprio erro na utilização da forma de recolhimento anterior à alteração trazida pela Lei nº 12.546/2011 - 20% sobre a folha de proventos por 1% do faturamento bruto.

Prossegue a agravante afirmando que promoveu a retificação de todas as SEFIP's "a fim de compreender o valor correto". Entretanto, à evidência, não se mostra razoável que se chancele os valores que a agravante entende corretos sem que se oportunize à agravada, titular do crédito tributário perseguido, a prévia manifestação acerca da correta forma de apuração e da exatidão dos valores informados em retificação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017602-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017602-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	GUSTAVO ROSAS AUGUSTO LARANJA e outro(a)
	:	MIRZA ROSAS AUGUSTO LARANJA DE MACEDO
ADVOGADO	:	SP173359 MARCIO PORTO ADRI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA e outros(as)
	:	ALMIR AUGUSTO LARANJA
	:	ALMIR ROSAS AUGUSTO LARANJA
	:	ARLETE ROSAS AUGUSTO LARANJA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00112821620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o que dispõem os artigos 932, parágrafo único e artigo 1.107, § 3º do Código de Processo Civil/2016, intime-se os agravantes para que juntem aos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia da decisão que determinou o redirecionamento do feito executivo à figura dos sócios, bem como ficha cadastral completada emitida pela Junta Comercial de São Paulo, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/10/2016 220/415

	2016.03.00.010701-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	JOAO PEREIRA LIMA NETO
ADVOGADO	:	SP157601 SERGIO AUGUSTO DIAS BASTOS
AGRAVADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG.	:	00032681120078260360 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal de origem, não conheceu do recurso de apelação da agravante, em função da ausência de preparo, considerando-o deserto.

Alega o agravante que é idoso aposentado, recebendo proventos líquidos nos valor de R\$ 5.000,00 e que, ante o valor da causa (R\$ 2.427.978,00) o valor das custas a ser recolhido alcança quase R\$ 100.000,00, o que representa quase vinte vezes o valor da aposentadoria que recebe.

Nesta sede, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou indeferido pela decisão de fls. 126/128verso.

A agravada FAZENDA NACIONAL apresentou contraminuta às fls. 133/135verso.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos, ligados à recorribilidade da decisão, à tempestividade do recurso, sua singularidade, à adequação, ao preparo, à motivação e à forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou equivocadamente em 07/04/2016 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 08/06/2016 (fl. 01), quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 1.003, §5º, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto intimado da decisão impugnada em 22/03/2016 (fls. 115/116), configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, *"encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade"*, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono precedente desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o

caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.
3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.
4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente.

Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.Agr.ED.AgrR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressupostos processuais, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de agosto de 2016.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002563-20.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.002563-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	VIACAO JOIA LTDA
ADVOGADO	:	SP250296 TATIANA APARECIDA DIAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00087099220144036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de Agravo em Recurso Especial nº 952.808-SP, proferido pelo C. STJ, às fls. 146/147, abra-se vista a parte agravada para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos às fls. 114/115, com o fim de que seja oportunizado o amplo contraditório.

São Paulo, 30 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001266-41.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001266-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	PLURI SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO	:	SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00250666820154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, o juízo de primeiro grau prolatou sentença, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual e informação prestada nos autos às fls. 118/123.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaído de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023560-28.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023560-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ATOTECH DO BRASIL GALVANOTECNICA LTDA
ADVOGADO	:	SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00235602820134036100 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária. Dessa forma, intime-se a apelante para que apresente resposta aos embargos de declaração opostos pela União Federal, no prazo de cinco dias.

Em seguida, dê-se vista à União para que se manifeste sobre os declaratórios opostos pela parte apelante.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 19 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003098-11.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.003098-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	EDNAMARA APARECIDA GONCALVES CAMARA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00030981120084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Notícia a parte EDNAMARA APARECIDA GONÇALVES CÂMARA intenção de realizar transação, ressalvado o pagamento de honorários advocatícios, às fls. 340/346, com o que concordou a União às fls. 350/350v. Por esta razão, homologo a transação realizada e extingo o feito com resolução do mérito em relação aos mesmos, nos termos do artigo 487, III, "b" e artigo 924, IV do Código de Processo Civil.

Intimem-se os demais autores a manifestar se há interesse no prosseguimento do feito.

No silêncio, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018037-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018037-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	24 TABELIAO DE NOTAS DA CAPITAL
ADVOGADO	:	SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00051344720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo 24º TABELIÃO DE NOTAS DA CAPITAL em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu pedido de penhora sobre faturamento, nos seguintes termos:

"Defiro o pedido da exequente de penhora sobre o faturamento mensal da executada na ordem de 5% (CPC, art. 866), que deverá ser depositado mês a mês em conta judicial à disposição deste Juízo, aberta na Caixa Econômica Federal, agência 2527 PAB-Execuções Fiscais, até atingir o total do valor executado nestes autos.

Para tanto, nomeio responsável pelo recolhimento dos valores o representante legal da executada indicado pela exequente à fl. 331, sr. TULLIO FORMICOLA, CPF 000.217.688-20, com endereço na Av. José Galante, 474, apto. 08, São Paulo/SP, que deverá apresentar mensalmente a este Juízo guias mensais do depósito judicial, bem como documentação comprovando o valor do faturamento/rendimento do mês a que se refere o depósito efetuado.

Anoto, ainda, que o primeiro depósito deverá ser realizado no mês seguinte à data da intimação desta decisão.

Intime-se."

Alega a agravante que no curso da execução fiscal ajuizada em 2011 aderiu, em 04.12.2013, ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 por ocasião da reabertura do prazo pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013. Afirma que não obstante tenha recolhido as parcelas prévias, até o momento ainda está aguardando a consolidação do parcelamento para incluir o débito objeto da execução (DEBCAD nº 355549174).

Notícia que a agravada se manifestou no feito originário alegando inexistir parcelamento para o débito em questão, razão pela qual a agravante requereu fosse determinado à PGFN que consolidasse o parcelamento requerido, bem como reconsiderada a decisão que determinou a conversão em renda dos valores bloqueados e, ainda, determinada a suspensão da execução fiscal.

Os pedidos, contudo, não foram acolhidos pelo juízo de origem que deferiu o pedido da agravada para penhora do faturamento da agravante.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Pretende a agravante a suspensão da decisão agravada sob o fundamento de que o débito executado foi incluído em programa de parcelamento que está sendo devidamente pago, não tendo ocorrido a devida consolidação por responsabilidade exclusiva da agravada.

Não é, contudo, o que se extrai dos documentos carreados aos autos.

Examinando os autos, verifico que em 20.04.2012 a agravante apresentou manifestação nos autos do processo de origem requerendo a suspensão da execução fiscal com fundamento no artigo 151, II e VI do CTN, alegando que o DEBCAD nº 35.554.917-4 fora incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 28/30).

Em referida manifestação, a agravante é clara ao reconhecer que o débito em questão havia sido objeto de parcelamento anterior regido pela lei nº 10.684/03 (PAES - Parcelamento Especial) e, com o advento da Lei nº 11.941/09, entendeu por bem "*incluir-lo nesta nova modalidade de parcelamento*" (fl. 29).

Tratando-se, assim, de débito que reconhecidamente já havia sido objeto de parcelamento anterior, ao aderir pelo favor legal instituído pela Lei nº 11.941/09 deveria a agravante ter optado pela modalidade prevista em seu artigo 3º, que assim dispõe:

*Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte: (...)
(negritei)*

Entretanto, não há qualquer documento nos autos que indique a agravante apresentou pedido de adesão ao parcelamento na modalidade em que se insere o débito em debate.

Com efeito, os documentos de fls. 39/51 revelam que a agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 de débitos previdenciários de atribuição da RFB e da PGFN não parcelados anteriormente. Diversamente, não comprovou a agravante que aderiu ao parcelamento de débitos previdenciários que já haviam sido objeto de parcelamento anterior a justificar o pleito de suspensão da execução.

No que toca à penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

*Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.
§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.
§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.*

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constricto não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes." (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - ART. 655, CPC/73 - ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 - EXCEPCIONALIDADE - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - INTIMAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)"
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00291585620154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 10/06/2016)*

No caso específico dos autos, verifico que já houve tentativa de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, resultando parcialmente cumprido, conforme se verifica à fl. 197, inferindo-se a insuficiência de bens para a garantia da execução.

Verifico também que a decisão agravada nomeou administrador, bem como fixou percentual para a constrição - 5% - que prejudica ou inviabiliza o exercício das atividades empresariais da agravante, revelando devidamente cumprido os requisitos necessários para a determinação de penhora sobre faturamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023776-43.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.023776-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE CARLOS SARTORI e outro(a)
	:	IZILDA MARTINEZ SARTORI
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00237764320004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a CEF para apresentação de contraminuta, a teor do artigo 1023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46648/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076787-65.1992.4.03.6100/SP

	95.03.074492-0/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO DELBEN e outro(a)
	:	MARIA BARBOSA CAROPRESO DELBEN
ADVOGADO	:	SP280189 MARIA ISABEL DA ROCHA CAROPRESO DELBEN
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP028740 GILBERTO PERES RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117398 LAURENCE FERRO GOMES RAULINO

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	NELIO FERNANDES espolio
No. ORIG.	:	92.00.76787-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para apresentação de contraminuta, a teor dos artigos 1021, § 2º e 1023,§2º, do Código de Processo Civil/15.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089731-12.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.089731-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO(A)	:	CONDOMINIO RESIDENCIAL MIRANTE DOS PASSAROS
ADVOGADO	:	SP126949 EDUARDO ROMOFF
	:	SP167314 NORIVALDO PASQUAL RUIZ
	:	SP238811 CESAR AUGUSTO DE LIMA MARQUES
PARTE RÉ	:	MARKKA CONSTRUÇOES E ENGENHARIA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2003.61.00.028447-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se CONDOMINIO RESIDENCIAL MIRANTE DOS PÁSSAROS para apresentação de contraminuta, a teor do artigo 1023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013184-55.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.013184-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ADILSON ANTONIO MIRANDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
	:	SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A)	:	ARIADNE ALVES DE PAULA SILVA ANDRADE
	:	ALBERTO GUILHERME MOORE
	:	ANA CAROLINA DE FREITAS
	:	ANA MARIA MARTOS VALDEVITE
	:	ANDRE ARREGUY CARDOZO
	:	ANGELA CRISTINA DA SILVA BELVEDERE
	:	ANSELMA TABA

ADVOGADO	:	SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
No. ORIG.	:	00131845520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Noticiam as partes ARIADNE ALVES DE PAULA SILVA ANDRADE, ALBERTO GUILHERME MOORE, ANA CAROLINA DE FREITAS, ANA MARIA MARTOS VALDEVITE, ANDRE ARREGUY CARDOZO, ANGELA CRISTINA DA SILVA BELVEDERE intenção de realizar transação, ressalvado o pagamento de honorários advocatícios, às fls. 150/167, com o que concordou a União às fls. 171/171v. Por esta razão, homologo a transação realizada e extingo o feito com resolução do mérito em relação aos mesmos, nos termos do artigo 487, III, "b" e artigo 924, IV do Código de Processo Civil.

Intimem-se os demais autores a manifestar se há interesse no prosseguimento do feito.

No silêncio, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-47.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.009873-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
	:	SP124327 SARA DOS SANTOS CONEJO
APELANTE	:	IVONETE SILVA DE OLIVEIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
	:	SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
	:	SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELANTE	:	IVONALDO SILVA DE OLIVEIRA
	:	JOSEFINA IORI
	:	JOSIANE APARECIDA OTTERCO
	:	LOURDES TEIXEIRA DRUMOND
	:	MARCELO ANDRE SILVA DE REZENDE
	:	REGINA HELENA GIMENES DE LIMA
	:	SANDRA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA
	:	SANDRA MARIA DUARTE GARCIA SCATUZZI
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a Dra. Sara dos Santos Simões, OAB/SP 124.327, subscritora da petição de fls. 317/318, a colacionar aos autos cópia da certidão de óbito de Carlos Jorge Martins Simões.

Após o cumprimento, dê-se vista às partes.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030242-39.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.030242-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	VIVENDA NOBRE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP026464 CELSO ALVES FEITOSA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2008.61.00.017193-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

As informações acostadas às fls. 233/238 dos autos registram que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e os embargos de declaração da agravada, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010785-74.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.010785-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	VIP VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA e outros(as)
	:	EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA
	:	VIACAO CAMPO BELO LTDA
	:	EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
	:	EXPANDIR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
	:	VIP TRANSPORTES URBANO LTDA
	:	VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
	:	VIACAO BOLA BRANCA LTDA
	:	AUTO VIACAO JUREMA LTDA
	:	VIACAO BRISTOL LTDA
	:	VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	VIACAO CASTELO CENTRAL LTDA massa falida e outro(a)
	:	VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
PARTE RÉ	:	AMANDIO DE ALMEIDA PIRES e outros(as)
	:	ANTONIO CARLOS FONSECA PIRES
	:	MARCELINO ANTONIO DA SILVA
	:	MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
	:	JOSE RUAS VAZ

	:	FRANCISCO PINTO
	:	JOSE GRANDINI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00008158020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Vip Viação Itaim Paulista Ltda. e outros, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0000815.80.2005.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, ora agravantes.

Sustentam os Agravantes, em breve síntese, a reforma da decisão agravada pelos seguintes motivos:

a) existência da prescrição intercorrente com relação ao direito da União de postular a inclusão das Agravantes no polo passivo da lide;

Requerem a antecipação da tutela para:

a) sobrestar o andamento da execução fiscal até o término do processo falimentar;

b) autorizar a constrição dos bens oferecidos para a garantia da dívida;

c) a remeter os autos da Execução Fiscal em epígrafe ao MM. Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP ou

d) autorizar a realização da penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal ou, no caso de indeferimento do pedido, autorizar a realização da penhora nos autos do processo piloto n. 98.05540721-5 ou nos autos das Execuções Fiscais n. 2002.61.82.025384-2 e 2003.61.82.003442-5.

Regularmente intimada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, a Agravada apresentou Contraminuta, fls. 1.060/1.065.

Relatei. Decido.

Para concessão da antecipação da tutela recursal ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do recurso, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal n. 0000815.80.2005.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, ajuizada pelo INSS, sucedido pela União, contra Viação Ferraz Ltda. e outros, objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, representada pela CDA nº. 35.099.613-0, no valor de R\$ 2.858.877,75 (oito milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e sete reais e setenta e cinco centavos), atualizada para o mês de fevereiro de 2005, fls. 55/68 deste instrumento.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3 - Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Quanto à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, os Agravantes deveriam demonstrar, de plano e inequivocamente, que não são partes legítimas para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

Contudo, as alegações deduzidas pelos executados demandam amplo exame de prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidades dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação)

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Quanto à prescrição intercorrente.

O Superior Tribunal de Justiça também firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de 5 (cinco) anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócio s-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócio s deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócio s, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócio s no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócio s dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido. **(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócio s, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido. **(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido. **(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)**

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido. **(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)**

No caso dos autos, observo que a Agravante foi incluída no polo passivo da lide em razão do reconhecimento da existência de grupo econômico, conforme demonstra a cópia da decisão de fls. 450/461 deste instrumento.

Com efeito, não há que se falar na tese de prescrição intercorrente, porque a própria União afirma que em nenhum momento ficou-se inerte na busca do crédito reclamado na Certidão da Dívida Ativa.

Quanto aos pedidos de sobrestamento da execução até o término do processo falimentar; autorização para constrição dos bens oferecidos para a garantia da dívida e a remessa dos autos da Execução Fiscal em epígrafe ao MM. Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP ou autorizar a realização da penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal ou, no caso de indeferimento do pedido, autorizar a realização da penhora nos autos do processo piloto n. 98.05540721-5 ou nos autos das Execuções Fiscais n. 2002.61.82.025384-2 e 2003.61.82.003442-5, entendo que estão prejudicados com manutenção da decisão agravada.

A própria Agravada informa na Contraminuta que:

".....

Dos bens ofertados pela empresa Viação Campo Belo Ltda.: a União já se manifestou no sentido de que tais bens são de baixa liquidez, o que inviabiliza a futura alienação em hasta pública, não se prestando à garantia da presente execução fiscal.

A execução deve realizar-se no interesse do credor. Demais disso, a indicação de bens não observou a ordem de preferência prevista em lei. A União não pode ser compelida a aceitar estes bens", fl. 1065 deste instrumento.

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

Intimem-se.

Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019754-78.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.019754-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: PAULO ROGERIO SALDANHA DE OLIVEIRA e outros(as)
	: PEDRO MOREIRA QUADROS
	: REGINA VALLIM PAULO
	: ROBINSON DA SILVA CASTRO
	: ROSIMEIRE APARECIDA VIANA
ADVOGADO	: SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00016390620154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 273/288.

1. À Subsecretaria: proceda-se às anotações pertinentes.
 2. Defiro o pedido de vista dos autos, por 15 dias, se em termos.
- Após, tornem conclusos.
Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000695-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000695-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: GAZETA MERCANTIL S/A e outros. e outros(as)
ADVOGADO	: SP110039 SANDRA REGINA PAOLESCHI e outro(a)
No. ORIG.	: 05046636719954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo (fls. 285/295), **abra-se vista à parte embargada**, para que apresente contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009743-53.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009743-8/SP
--	------------------------

AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARISA LOJAS S/A filial
ADVOGADO	:	SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00081987820164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012672-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012672-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO	:	SP160884 MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00126157420164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência, em mandado de segurança, para determinar a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da

Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante a constitucionalidade e legalidade da contribuição em comento.

Foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Contraminuta da agravada.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, observa-se que foi proferida sentença de mérito no processo principal, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015602-50.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015602-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	CARLOS JOSE AGUIAR
ADVOGADO	:	SP243409 CARLOS JOSÉ AGUIAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00068388420164036302 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal, por intermédio da juntada da documentação pertinente, a notificação do agravante para purgar a mora, bem como a notificação acerca das datas de realização do leilão.

Prazo: cinco dias.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016587-19.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016587-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	NELSON ORELLANA LOPES
ADVOGADO	:	SP061106 MARCOS TADEU CONTESINI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	BRASPECA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP061106 MARCOS TADEU CONTESINI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG.	:	00103929819988260606 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Nelson Orellana Lopes* contra decisão, em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 32.345, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Atibaia/SP, por entender não comprovada a qualidade de bem de família.

A agravante alega, em síntese, ter comprovado residir no imóvel e requer a concessão do efeito suspensivo a fim de que o bem não seja leilado.

É o relatório.

Decido.

Pois bem, a controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de penhora sobre bem de família.

A esse respeito, cumpre frisar que a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, em seu artigo 1º, disciplina que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável, *in verbis*:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

Com efeito, referida lei citada anteriormente cuidou da impenhorabilidade do bem de família, dispondo que este consistirá no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar desde que seja o único imóvel e cuja utilização seja a moradia permanente.

No caso em análise, segundo documentos colacionados às fls. 24/35, há a comprovação de residência no imóvel de matrícula nº 32.345, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Atibaia/SP.

Portanto, ainda que não fosse o único imóvel do casal, é aquele que serve de residência da família há vários anos, sendo, pois, caracterizado como bem de família à luz do art. 1º da lei 8.009/90.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. RENÚNCIA.

PRECEDENTES Não perde o benefício da impenhorabilidade quem indica bem de família à penhora, pois a proteção da Lei 8.009/90 não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200101787227AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426422.

RELATOR. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA). STJ. TERCEIRA TURMA)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA VINCULADA DIRETAMENTE À AQUISIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. 1. O Tribunal de origem indeferiu a penhora de dinheiro aplicado em poupança, por verificar a sua vinculação ao financiamento para aquisição de imóvel caracterizado como bem de família. 2.

Embora o dinheiro aplicado em poupança não seja considerado bem absolutamente impenhorável - ressalvada a hipótese do art. 649, X, do CPC -, a circunstância apurada no caso concreto recomenda a extensão do benefício da impenhorabilidade, uma vez que a constrição do recurso financeiro implicará quebra do contrato, autorizando, na forma do Decreto-Lei 70/1966, a retomada da única moradia familiar. 3. Recurso Especial não provido. (RESP 200401712692RESP - RECURSO ESPECIAL - 707623.

RELATOR. HERMAN BENJAMIN. STJ. SEGUNDA TURMA)."

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual: a) de acordo com a exceção prevista no art. 3º, VI, da Lei nº 8.009/90, é possível a penhora sobre bem de família, visto tratar-se de execução de indenização por ato ilícito; b) comprovada a existência de propriedade sobre mais de um imóvel, tem-se por desconfigurada a hipótese de bem familiar. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:- "As exceções aos benefícios da Lei 8.009/1990 são as previstas nos seus arts. 3º e 4º, nestes não constando a circunstância de a penhora ter sido efetuada para garantia de dívida originária de ação de indenização por ato ilícito, em razão de violação a normas de trânsito que gerou acidente de veículos" (REsp nº 64342/PR, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha).- "A circunstância de o débito originar-se da prática de ilícito civil, absoluto ou relativo, não afasta a impenhorabilidade prevista no artigo 1º da Lei 8.009/90" (REsp nº 90145/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro). 3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução. 4. "É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (REsp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/90." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar). 5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200501744354, Primeira Turma, Rel. Des. José Delgado, DJ DATA:27/03/2006, grifo nosso.)

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017081-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017081-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	LIMEZON SANTO ANTONIO EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros(as)
	:	LIMEZON EMBA IND/ COM/ E EXP/ LTDA
	:	JOSE MAURICIO CAPOANI
	:	JUSSARA CARVALHO DE QUEIROZ CAPOANI
ADVOGADO	:	SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG.	:	10014100220168260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LIMEZON SANTO ANTONIO EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS E OUTROS contra a decisão de fls. 65, que indeferiu o benefício da justiça gratuita às agravantes.

Sustentam as agravantes, em síntese, que está comprovado pelos documentos juntados que vêm passando por diversas dificuldades financeiras, razão pela qual não têm condições de arcar com as custas processuais, ainda que disponham de patrimônio.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer menciona qual seria o risco de dano iminente a ensejar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. 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. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo- *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2016.03.00.017087-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	DEDINI REFRATARIOS LTDA - em recup. judic. e outro(a)
	:	DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CONDOMINIO SHOPPING CENTER PIRACICABA
ADVOGADO	:	SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA
PARTE RÉ	:	MARIO DEDINI OMETTO e outro(a)
	:	TARCISIO ANGELO MASCARIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00029359220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vista à parte contrária para apresentação de contraminuta ao recurso.
Após, conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

	2016.03.00.017107-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	SUSTENTARE SANEAMENTO S/A
ADVOGADO	:	SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00190601120164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SUSTENTARE SANEAMENTO S.A. contra a decisão que concedeu em parte liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débito.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a própria agravante informa, às fls. 335/336, que impetrou novo mandado de segurança em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), tendo sido deferida integralmente a liminar já expedida a referida certidão, o que implica a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017978-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017978-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ABC PNEUS LTDA
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00055964120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABC PNEUS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face de decisão que, nos autos Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora e bloqueio online de valores de titularidade da agravante.

Alega a agravante que depois da penhora de bens pertencentes ao seu ativo imobilizado, a agravada requereu nova penhora em reforço por meio do bloqueio online de valores. Deferido o pedido pelo juízo originário, acarretando o bloqueio de R\$ 96.945,60.

Argumenta, em síntese, que (i) os valores sobre os quais recaiu a penhora, embora depositados em sua conta, é de titularidade de terceiro e (ii) inexistente justa causa para a determinação da medida.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao entrar em vigor no ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da recuperação judicial, visando, em última análise, permitir que sociedades empresárias que se encontrassem em estado de crise financeira pudessem superar as mencionadas dificuldades e prosseguir no desenvolvimento de suas respectivas atividades econômicas.

A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão de todas as ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial. Excetuam-se, porém, da regra legal, as ações de execução fiscal que por expressa previsão do § 7º do mencionado dispositivo não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a possibilidade de concessão de parcelamento de débito fiscal.

Observemos o dispositivo legal:

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.

(...)

Entretanto, a jurisprudência pátria tem relativizado a aplicação do § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 em relação à prática de atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa ou exclua parte dele do processo de recuperação, diante da percepção de que o prosseguimento da execução fiscal com o leilão ou hasta dos bens penhorados poderá inviabilizar ou comprometer a própria manutenção da recuperação.

Tenho entendido, na esteira do entendimento jurisprudencial mencionado, pela impossibilidade de constrição de bens de empresa executada que se encontre em recuperação judicial face ao risco de que a constrição acarrete a impossibilidade de continuidade das atividades ordinárias da sociedade empresarial.

No caso dos autos, o juízo de origem deferiu o pedido de bloqueio online de valores para complementação da penhora, acarretando o bloqueio de R\$ 96.945,60. Entretanto, eventual manutenção da ordem de bloqueio de valores depositados em contas da agravante se mostra prejudicial não apenas à empresa que se vê impossibilitada de efetuar o pagamento de seus empregados e arcar com as despesas ordinárias de sua atividade, mas também à própria agravada diante da possibilidade de que o bloqueio possa provocar o encerramento das atividades da pessoa jurídica, inviabilizando, assim, o próprio recebimento de seu crédito.

Ainda que assim não fosse, é certo que a agravada sequer diligenciou na busca de outros bens em nome da agravante a justificar o bloqueio de numerário em conta bancária, medida que se mostra consonante com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46654/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003047-98.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003047-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	AUTO POSTO PETROCAR LTDA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00059952020114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela União, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 18030/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026431-27.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026431-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
SUCEDIDO(A)	:	HMP SERVICOS MEDICOS LTDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	ARCHIMEDES NARDOZZA e outros(as)
	:	LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO espólio
REPRESENTANTE	:	HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
PARTE RÉ	:	FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA
	:	TERRAS ALTAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
	:	DOXA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
	:	LL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00175704820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL.

I - O art. 557 do CPC/73 autoriza o relator a negar seguimento ao recurso não só quando em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, mas também quando se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

II - Empresa executada que não tem legitimidade para recorrer de decisão que determinou a inclusão de outras empresas no polo passivo da execução.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 20 de setembro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015735-29.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015735-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DIRK MICHAEL BROMSER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
PARTE RÉ	:	SG LOGISTICA LTDA
No. ORIG.	:	00015836620124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, nenhuma efetiva omissão havendo e o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007306-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007306-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	LEAO E LEAO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00058765020144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. Medida que não possui o condão de suspender o feito executivo fiscal, inexistindo imposição ao exequente para habilitação do crédito tributário no juízo onde tramita a recuperação judicial.

2. Embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo a eficácia da medida.
3. Hipótese em que a providência pleiteada compromete o plano de recuperação judicial.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003918-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003918-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	SANDRO SANTANA MARTOS e outro(a)
	:	EDSON TADEU SANTANA
ADVOGADO	:	SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÊ	:	PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros(as)
	:	LUIZ CARLOS DOS SANTOS
	:	JOSE FILAZ
	:	MAURO MARTOS
	:	OSMAR CAPUCI
	:	ALBERTO CAPUCI
	:	LUIZ PAULO CAPUCI
	:	FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	12056873719974036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL.

I - O art. 932 do CPC autoriza o relator a não conhecer de recurso inadmissível.

II - Questões trazidas pelos agravantes que não foram objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdição supressão de instância.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021957-13.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.021957-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	C E C EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	ROBERTO CARLOS SOBRAL SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00119105620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - 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 se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004972-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004972-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
ADVOGADO	:	SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00067844220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. Alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial que não foram objeto da decisão de primeiro grau, destarte sua apreciação no âmbito do presente recurso representando interdita supressão de instância.

2. Embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo a eficácia da medida.

3. Hipótese em que a providência pleiteada compromete o plano de recuperação judicial.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 06 de setembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011662-14.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011662-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	:	ALEXANDRE BICALHO DE ANDRADE e outros(as)
ADVOGADO	:	SP122443 JOEL LUIS THOMAZ BASTOS
	:	SP128777E BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP297537A BRUNO VALLADÃO GUIMARÃES FERREIRA
	:	SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00027626920154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015109-72.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.015109-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ANTONIO VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP249845 GERALDO COSME BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Pública
ABSOLVIDO(A)	:	MANOEL EDVANDO ROCHA
No. ORIG.	:	00151097220074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ART. 273 DO C.P. PROVA. ABSOLVIÇÃO.

- Hipótese de constatação dos medicamentos escondidos no teto do banheiro de ônibus de excursão a Foz do Iguaçu.

- Mero documento assinado na delegacia como confissão em duas ou três linhas ainda produzido no bojo de diligências não de todo

confiáveis que não pode servir de lastro a uma condenação.
- Absolvição decretada. Recurso da defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolvição do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000232-82.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.000232-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	LUCIANO MARCELINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	GO022839 HUGO CESAR MOLENA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002328220124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL. PROVA. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pena aplicada nos parâmetros do crime de tráfico de entorpecentes. Matéria para discussão que se cinge aos reflexos da no caso, sem recurso suscitando a questão, reconhecida inconstitucionalidade do preceito secundário da norma penal. Impossibilidade de aplicação da pena prevista para o delito de contrabando/descaminho. Precedente da Turma aplicando as penas previstas para o delito de tráfico de entorpecentes.
- Determinado o início de cumprimento da pena. Precedente do STF.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, expedindo-se mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002059-89.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BANIF BANCO DE INVESTIMENTO (BRASIL) S/A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA REGINI DA SILVEIRA - SP174328
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a agravante da decisão com o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento nos artigos 300, caput, e 1.019, I, do novo Código de Processo Civil, **defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar a expedição de CND ou CPEN caso o único óbice a tal seja o crédito tributário sedimentado no PA nº 16327.001504/2010-84".

São Paulo, 14 de outubro de 2016.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001951-60.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALCATEL-LUCENT BRASIL S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCATEL – LUCENT BRASIL S. A. em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal nº 0044852-06.2012.403.6182, acolheu a manifestação apresentada pela Fazenda Nacional e determinou a intimação da seguradora para que deposite o valor equivalente à CDA contida naqueles autos.

Alega a recorrente, em breve síntese, que o débito discutido no feito de origem está garantido de duas formas idôneas, seja pelo seguro-garantia com apólice 059912016005107750010094000000, apresentado um dia antes do vencimento do seguro-garantia anteriormente em vigência, seja pela Carta de Fiança nº 2.075.973-9, apresentada posteriormente em razão da discordância da Fazenda Pública. Também sustenta a impossibilidade da execução da garantia antes do trânsito em julgado dos embargos à execução. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de suspender os efeitos da decisão que determinou a liquidação da Apólice 061222012000107750000882 (e respectivo Endosso), bem como seja reconhecido que o débito em cobro está integralmente garantido por conta do Seguro-Garantia objeto da Apólice 05991201600510770010094000000 (e respectivo Endosso) ou por meio da Carta de Fiança nº 2.075.973-9.

O documento nº 266207 contém certidão dando conta de que a decisão Id nº 265414 foi disponibilizada sem o cabeçalho com o nome das partes interessadas.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que toca à certidão nº 266207, tendo em vista a disponibilização da decisão sem os dados relativos à autuação deste feito, deve ser desconsiderada a aludida disponibilização, passando a constar esta decisão como apreciação do pedido liminar realizado nos autos.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Com efeito, nos autos de origem a agravante garantiu a execução fiscal por meio de Seguro-garantia Apólice 061222012000107750000882 e respectivo Endosso, com vencimento em abril de 2016. Pouco tempo antes do vencimento, apresentou outro, contudo sem respeitar cláusula nele contida que previa que a substituição deveria ocorrer 60 (sessenta) dias antes do vencimento.

Daí, aparentemente, porque a Fazenda Pública requer o depósito, pela seguradora, do valor integral do montante segurado.

Em sede de análise prefacial, ainda que o seguro-garantia originalmente apresentado contivesse previsão expressa de depósito integral do montante pela seguradora em caso de não renovação da apólice até 60 dias antes de seu vencimento, entendendo que tal disposição deve ser interpretada em parcimônia com as disposições contidas na LEF (Lei nº 6.830/80).

Deveras, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.043/2014, o seguro-garantia passou a ser incluído no rol do art. 9º da Lei de Execuções Fiscais, *in verbis*:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor."

E o art. 15 do mesmo Diploma Legal dispõe que:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

E não é outro o entendimento jurisprudencial. Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI 13.043 /2014. MODALIDADE EXPRESSAMENTE INSERIDA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º, II, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. CABIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o seguro garantia judicial pode ser utilizado, em Execução Fiscal, como modalidade de garantia da dívida. 2. A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art. 9º da LEF não contemplava o seguro - garantia como meio adequado a assegurar a Execução Fiscal. 3. Sucede que a Lei 13.043 /2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia ". A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. 4. Não merece acolhida, portanto, a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo de impedir que a dívida seja garantida mediante oferecimento de seguro - garantia . 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP 201403409851, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015 ..DTPB:.)"

Assim, por expressa previsão legal, o oferecimento de seguro-garantia (ou de carta de fiança) pelo executado é medida cabível ao longo do curso da execução fiscal, nos termos do art. 15, I, da LEF.

Nesses termos e em juízo sumário de cognição, demonstrada a boa-fé da agravante, que inclusive ofereceu garantia alternativa diante da recusa da Fazenda Pública em aceitar o seguro-garantia em substituição ao primeiro, e ainda nos termos do art. 15, I, da LEF, não há motivos razoáveis para se recusar a substituição da garantia, como feito pelo Juízo de origem, ou mesmo condicionar tal substituição à aceitação da Fazenda.

Daí porque a cláusula contratual que previa a substituição com antecedência de 60 dias de seu vencimento deve ser interpretada como uma disposição vigente entre seguradora e segurado, e em princípio não pode se sobrepor à disposição legal que garante ao agravante a substituição da garantia da execução a qualquer tempo, ao longo de seu curso.

Destaco, ademais, que eventuais irregularidades da carta de fiança e/ou do seguro-garantia apresentados deverão ser discutidos no feito de origem e eventualmente sanadas pela executada, não se podendo discutir tal matéria no presente recurso, porquanto não foi objeto de deliberação pela decisão agravada. Contudo, como ressaltado, comporta urgente reforma a decisão que indeferiu o pedido de substituição da garantia nos autos da execução fiscal de origem.

Não bastasse, é de se reconhecer que a concessão da medida liminar, ao mesmo tempo em que resguarda os direitos da agravante, não traz qualquer prejuízo à UNIÃO FEDERAL, porquanto, nos autos de origem, atualmente, vigem duas garantias à execução fiscal (seguro-garantia apresentado em substituição e carta de fiança).

O *periculum in mora* restou plenamente evidenciado, já que a garantia da execução é requisito para que a agravante tenha sua regularidade fiscal reconhecida, que por sua vez é necessária para sua habilitação em processo licitatório.

Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo-se por ora a decisão agravada que determinou que a seguradora deposite o valor equivalente à CDA objeto da execução de origem e determinando-se que, nos termos do art. 15, I, da LEF, se viabilize à agravante a substituição da garantia ofertada em Juízo (seja pelo seguro-garantia, seja pela carta de fiança apresentada posteriormente), considerando-se, por ora, integralmente garantida a execução fiscal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se com urgência ao Juízo “a quo”.

Tendo em vista o recolhimento do preparo (doc nº 265608) nos termos da Portaria PRES 369, de 23.09.2016, publicada no Diário Eletrônico de 03.10.2016, intime-se a UNIÃO FEDERAL nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001882-28.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DAIANA BASTOS DE MENEZES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANE GIORGI TORRES - RS82731
AGRAVADO: ACEF S/A.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Daiana Bastos de Menezes** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (pág.17 do Id 250811):

*b) In limine, seja concedida a medida liminar, determinando que a autoridade coatora submeta a impetrante a banca examinadora especial **imediatamente** para, em caso de aprovação, ver reconhecido o aproveitamento extraordinário de seu curso e a abreviação deste.*

Entendeu o juízo *a quo* que não há ilegalidade na rejeição pela autoridade impetrada do pedido da impetrante, eis que a Resolução CNE/CP N° 1/2006 estabelece a observância de carga horária mínima de 3.200 horas de efetivo trabalho acadêmico (artigo 7º, incisos I a III) e a análise da aplicação da Lei nº 9.394/1996, que prevê a abreviação da duração dos cursos, desde que comprovado o extraordinário aproveitamento, deve ser realizada pela própria instituição de ensino, no exercício da sua autonomia universitária (artigo 207, *caput*, da Constituição Federal).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) irá concluir o curso de licenciatura em pedagogia junto à Universidade Cruzeiro do Sul, na modalidade ensino à distância, e foi aprovada em concurso público do Município de Canoas/RS para o cargo de professora de educação básica, que exige a citada formação, motivo pelo qual requereu a abreviação da conclusão do seu curso, com base no artigo 47, § 2º, da Lei nº 9.394/1996, o que foi negado;

b) foi convocada para realizar exame psicotécnico, relativamente ao concurso, e, assim, está na iminência de ser nomeada, com o que sofrerá prejuízos, em virtude na conseqüente inabilitação;

c) desde a negativa da instituição, em 25/8/2016, já completou diversas disciplinas, até mesmo entregou seu trabalho de conclusão em 14/9/2016;

d) será imensamente prejudicada por causa dos dois meses que restam para a finalização do curso;

e) é licenciada em ciência biológicas, curso que tem disciplinas muito semelhantes ao de pedagogia, inclusive aproveitou diversas delas, além do que tem bom desempenho nas aulas concluídas e, neste momento, cursa estágio curricular supervisionado, o que evidencia sua aptidão nos estudos de maneira extraordinária;

f) tem direito líquido e certo à submissão à banca examinadora especial, a fim de que seja realizada a abreviação (artigo 47, § 2º, da Lei nº 9.394/1996, Manual do Aluno da Graduação EaD e artigo 74 do Regimento Geral da Universidade Cruzeiro do Sul);

g) este tribunal assim decidiu em casos análogos.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a liminar e, por fim, o provimento do recurso nesses termos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos - saliente-se que o REsp 1.152.218/RS trata da natureza do crédito para efeito de habilitação em falência, o que não é o caso - ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu a liminar requerida para que a recorrente fosse submetida imediatamente a banca examinadora especial, a fim de que, se fosse aprovada, pudesse ter reconhecido aproveitamento extraordinário de seu curso, com a respectiva abreviação.

Destaque-se o que dispõe o § 2º do artigo 47 da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

[...]

§ 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino.

No caso concreto, a universidade entendeu que não havia possibilidade de antecipação do curso, em virtude sua duração fixada pela Resolução CNE/CP nº 1/2006 (pág. 23 do Id 250819). Obviamente, todos os cursos têm uma regulamentação de carga horária. No entanto, a lei justamente prevê a possibilidade de abreviação, consoante dispositivo supracitado.

A impetrante comprova que foi aprovada em concurso público para o cargo de professora de educação básica do Município de Canoas/RS, bem como que o respectivo edital estabelece que o candidato deve apresentar, no ato da posse, documento comprobatório da conclusão do curso superior em licenciatura plena em pedagogia, sob pena de perda do direito de investidura (págs. 30/33 do Id 250815 e págs. 2/18 do Id 250817).

Quando da apresentação do pedido de submissão a banca especial, a agravante já havia atingido o último semestre do curso, bem como o requisito de excepcional desempenho, como se constata do histórico escolar (págs. 26/27 do Id 250817), no qual se verifica a obtenção de médias superiores a 7 em todas as disciplinas. Ademais, a aprovação da estudante no concurso público para o provimento do cargo de professora reforça a afirmação de desempenho extraordinário, além do atingimento, na situação em apreço, de um dos escopos precípuos da educação superior, qual seja, a qualificação para o trabalho, nos termos do artigo 205 da CF/88:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Dessa forma, não há motivo para que a recorrente seja impedida de ter abreviada sua banca examinadora. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. ABREVIÇÃO DE BANCA EXAMINADORA. DESEMPENHO EXTRAORDINÁRIO. LEI N.º 9.394/96, ART. 47, § 2º. CABIMENTO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, a universidade respondeu à estudante que poderia promover a antecipação de sua banca examinadora apenas para o dia 21/12/2015, após a solicitação por ela apresentada em razão de sua aprovação em concurso público para o cargo de Professor de Educação Infantil e Ensino Fundamental I - QPE - 11A da Classe dos Docentes da Carreira do Magistério Municipal, inobstante ter juntado a informação de que foi chamada para a ocupação do citado cargo público e realização de exame médico na data de 01/10/2015, bem como de que o respectivo edital estabelece que o candidato deve apresentar, no ato da posse, documento comprobatório da conclusão do curso superior, sob pena de perda do direito de investidura.

- Constata-se dos autos, entretanto, que a acadêmica impetrante já alcançara, quando da apresentação do pedido, o último semestre do curso, bem como o requisito de excepcional desempenho, como assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição e se pode constatar do histórico escolar encartado às fls. 70/74, por meio do qual se verifica a obtenção de médias superiores a 7 em todas as disciplinas, com exceção de duas nota 6. Ademais, a aprovação da estudante no concurso público para o provimento do cargo de Professor de Educação Infantil e Ensino Fundamental I - QPE - 11A da Classe dos Docentes da Carreira do Magistério Municipal, promovido pelo Município de São Paulo, reforça a afirmação de desempenho extraordinário (fls. 56/59), além do atingimento, na situação em apreço, de um dos escopos precípuos da educação superior, qual seja, a qualificação para o trabalho, nos termos do artigo 205 da CF/88.

- Nesse contexto, afigura-se correta a sentença, ao determinar a constituição de uma banca examinadora para fins de avaliação extraordinária da impetrante, que possibilite, em caso de aprovação, a apresentação do documento após a realização do exame médico pela autora, com supedâneo no destacado § 2º do artigo 47 da LDB. Precedentes.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362309 - 0018363-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARAÇÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO. DESEMPENHO EXTRAORDINÁRIO. LEI N.º 9.394/96. ART. 47, § 2º. CABIMENTO. APROVAÇÃO E NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, a universidade recusou-se a constituir banca examinadora para avaliação de módulos e conclusão de curso requerida pela estudante com base no citado § 2º do artigo 47 da Lei n.º 9.394/96. Verifica-se dos autos, entretanto, que a acadêmica impetrante já alcançara, quando da apresentação do pedido, a conclusão de 50% do curso, bem como o requisito de excepcional desempenho, como se pode constatar do histórico escolar encartado às fls. 24/25, documento por meio do qual se verifica a obtenção de médias superiores a 8,5 em todas as disciplinas, com exceção de uma nota 7, como assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição. Ademais, a aprovação da estudante no concurso público para o provimento do cargo de Analista de Gestão Corporativa - Logística Farmacêutica promovido pelo Hemobrás reforça a afirmação de desempenho extraordinário da ora impetrante (fls. 67/68), além do alcance, na situação em apreço, de um dos escopos precípuos da educação superior, qual seja, a qualificação para o trabalho (art. 205 da CF/88), conforme consignado pelo parecer ministerial em 2º grau de jurisdição.

- Nesse contexto, afigura-se correta a sentença, ao determinar às autoridades impetradas que submetam a aluna à Banca Examinadora e, se aprovada, emitam declaração de conclusão do curso. Precedentes.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360396 - 0005849-82.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016)

Resta caracterizada, portanto, a probabilidade do direito

Está configurado, também, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, à vista de que a recorrente já foi convocada pelo Município de Canoas para realizar exame psicológico do concurso público (págs. 2/18 do Id 250817).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de conceder a liminar para determinar que a autoridade coatora submeta a impetrante, em até quinze dias, a banca examinadora especial para, em caso de aprovação, reconhecer o aproveitamento extraordinário e a abreviação de seu curso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-94.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NUTRIART SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS TONIN JUNIOR - SP284179

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/10/2016 258/415

DESPACHO

À vista da informação constante do documento Id 262741, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 5 (Tabela de Custas), de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001960-22.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TOABRAS COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Uma vez encerrada a greve nacional dos bancários, notadamente os da Caixa Econômica Federal, intime-se a agravante para que proceda à regularização das custas, nos moldes da Resolução nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta corte.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-94.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NUTRIART SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS TONIN JUNIOR - SP284179
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

À vista da informação constante do documento Id 262741, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 5 (Tabela de Custas), de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001650-16.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CATERPILLAR BRASIL LTDA, CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA., CATERPILLAR GLOBAL MINING EQUIPAMENTOS DE MINERACAO DO BRASIL LTDA, MGE - EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857 Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857 Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857 Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar nos seguintes termos:

*Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR** para determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pelas impetrantes [...] o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio incorridas **após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado.***

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz que há dano ao erário e à sociedade, em razão da liberação das mercadorias sem o recolhimento integral dos tributos devidos, além de violação aos princípios da isonomia e da supremacia do interesse público. Requer, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (Id 230283):

Reitera-se o requerimento de efeito suspensivo ao vertente recurso, uma vez que a decisão recorrida permite que as mercadorias importadas pela agravada sejam liberadas sem o recolhimento integral dos tributos devidos, o que não só causa grave dano ao Erário como também à sociedade, com o não preenchimento dos requisitos imprescindíveis à conclusão do despacho aduaneiro e a violação ao princípio da isonomia.

Latente, portanto, a premência da atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, coibindo os danos irreparáveis à sociedade e ao Erário Público impingidos pela r. decisão ora agravada.

*O que pode parecer privilégio é, em verdade, resguardo de um bem maior; do bem comum, da coletividade como um todo, e deve ser protegido, pelo que há ofensa ao princípio da isonomia na medida em que se viola a garantia constitucional da **supremacia do interesse público**.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que a União, se for vencedora ao final, poderá cobrar eventuais diferenças sobre os tributos, o que afasta qualquer argumento de prejuízo. Ademais, não foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46643/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-96.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.005907-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	FIACAO ALPINA LTDA
ADVOGADO	:	SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/10/2016 261/415

PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018132-80.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.018132-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	HOSPITAL SAO LUCAS DE DIADEMA LTDA
ADVOGADO	:	RS051987 JORDAN BRAULIO RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00181328020044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração, manifeste-se o autor no prazo legal.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105150-04.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.105150-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	CORREA E CORREA BAURU LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP081880 PAULO AFONSO PALMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	2006.61.08.010755-5 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo de CORRÊA & CORRÊA LTDA. - ME contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade que opôs em ação de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF para o fim de cobrar créditos de anuidades de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 e multas punitivas.

A 4ª Turma desta corte, em 13.08.2015, negou provimento ao recurso e, de ofício, declarou a prescrição da anuidade de 2001 e das multas punitivas inscritas nas CDA 130130/06, 130131/06 e 130162/06 (fls. 101/108).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo opôs embargos declaratórios (fls. 112/113) e, na pendência do julgamento, foi protocolada petição para noticiar a morte do titular da empresa executada, ocorrida em 14.05.2012 (atestado de óbito - fl. 120), bem como para requerer a suspensão do processo a partir do falecimento e, regularizada a representação processual, a eventual repetição dos atos posteriores, se necessário (fls. 118/119).

Intimado, o Conselho declarou que prosseguirá no feito executivo, com a inclusão do espólio do falecido, e requereu a apreciação dos embargos de declaração (fl. 126).

É o relatório. Decido.

O feito deve ser suspenso, consoante dispõe o artigo 313, inciso I, c.c. artigo 689, ambos do CPC.

Intime-se o patrono para regularizar a sua representação processual nestes autos por meio da juntada de procuração fornecida pelos sucessores do falecido, bem como para que proceda à respectiva habilitação no processo principal (artigo 689, caput), observados os procedimentos legais.

Prazo: 30 (trinta) dias.

São Paulo, 23 de setembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006262-33.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006262-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	L FERENZI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Ante a notícia de ausência de interesse no prosseguimento do feito (fl. 151), o que equivale à desistência da ação, providencie a impetrante procuração com poderes especiais ao fim pretendido.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006886-88.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.006886-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A)	:	CRISTINA DE CASSIA SABINO e outros(as)
	:	FARMACIA DROGALAR DE ITAPIRA LTDA
	:	ALAIR CAVALLARO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP111833 CIBELE CORBELLINI LIMA CHIACCHIO
No. ORIG.	:	04.00.00086-0 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento do porte de remessa e retorno, foi realizado no código correto (18730-5) mas na unidade gestora errada, assim, intime-se o apelante para que proceda à regularização do recolhimento o qual deve ser endereçada a UG (090029) do TRF 3.

Nos termos da Resolução n.º 5 (Tabela de custas), de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta corte, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-63.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.007858-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	WALTER DAMIANO
ADVOGADO	:	SP124551 JOAO MARTINEZ SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00078586320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos,

Junte o embargante, no prazo de 15 dias, cópia das principais peças da execução fiscal nº 2006.03.99.027554-1.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-25.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.007168-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CAVICCHIOLLI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP059676 LUIZ CARLOS SCAGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00071682520094036109 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a apelante a petição de fls. 309/310 mediante a aposição de assinatura do patrono.
Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014076-73.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.014076-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ROMEU APARECIDO BONITATIBUS
ADVOGADO	:	SP275352 STEPHANIE ECONOMIDES MACIEL e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOBRIN IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00140767320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Embargos de Declaração pela União Federal a fls. 105/107, intime-se a embargada para, querendo, manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil. Oportunamente, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007734-64.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.007734-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO CAIO DA SILVA PRADO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP193723 CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00077346420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Uma vez que as razões recursais afiguram-se dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, manifeste-se a apelante, no prazo de 5 dias, à vista do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004727-18.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.004727-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD
ADVOGADO	:	SP295132A ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00047271820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Deixo de anotar o nome das advogadas Adriana Guimarães Guerra, OAB/SP nº 176.560 e Renata Vassoler da Cruz, OAB/SP nº 360.440, como patronas da apelada, conforme requerido à fl. 730, porquanto o subscritor do instrumento de mandato de fl. 731, Eduardo Silva Barbosa, não comprovou poderes para representar a impetrante.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-12.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.004608-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	:	SP234670 JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
No. ORIG.	:	00046081220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária-INFRAERO em face de VRG Linhas Aéreas S/A firmada na irregular permanência desta última em área aeroportuária, objeto de contrato de concessão de uso da área cujo prazo de vigência já estaria expirado.

Contestado o feito, sobreveio a r. sentença de fls.377/379 vº que julgou procedente o pedido para reintegrar a Infraero na posse da área objeto do contrato de concessão de uso de área nº 02.2004.057.0061. Em consequência, condenou a VRG Linhas Aéreas S/A nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º do CPC/73.

Inconformada, apelou a ré pugnando a reversão do julgado.

Às fl.453 peticiona a Infraero requerendo o arquivamento dos autos sob a alegação de que não mais tem interesse no prosseguimento do feito, pedido com o qual anuiu a parte ré.

DE C I D O.

Preliminarmente, ressalte-se que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Cediço que, de acordo com o Código de Processo Civil e orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. 1.267.995/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C. do CPC/73), depois da apresentação da peça contestatória, a desistência fica vinculada à anuência do réu, sendo certo que a recusa do réu deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante.

Outrossim, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil/73, preservados no artigo 90 do novo CPC, se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Assim, no caso concreto, deverá a parte autora arcar com o pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, o fato de a autora ter desistido da ação em razão da concessão do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos à iniciativa privada, não a exime de arcar com os ônus da sucumbência nesta ação vez que obrigou a ré a constituir advogado para representá-la neste feito.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE VISITAS. JURISDIÇÃO CONTENCIOSA. DESISTÊNCIA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A tese recursal limita-se à necessidade de intimação da parte ré do pedido de desistência realizado pelo autor quando há contestação nos autos e de fixação dos honorários advocatícios, de acordo com o art. 26 do Código de Processo Civil.

2. Não há falar em jurisdição voluntária quando, na ação de modificação de visitas, há partes e contestação, com pleito de improcedência dos pedidos da inicial.

3. Existindo lide, se o processo terminar por desistência da ação, os honorários serão pagos pela parte que desistiu.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(REsp 1350395/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 23/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO.

1. Nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, 'se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu'.

2. Não havendo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, à luz do § 4º do art. 20 do CPC, com observância das alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do referido dispositivo.

3. Agravos regimentais desprovidos."

(AgRg na AR 4782/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 04/08/2015)

No entanto, não se pode olvidar, ainda na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que "como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, §4, do CPC" (REsp 120.233 - DF - Rei. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ 09/02/2005, p. 187).

Dessa forma, considerando os parâmetros previstos nas alíneas "a", "b", e "c" do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil/73, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), pois compatíveis com a complexidade da demanda, bem como com o trabalho desenvolvido pelo patrono da ré e tempo despendido da causa, em atendimento ao disposto nas alíneas do dispositivo mencionado.

Ante o exposto, homologo a desistência da ação, nos moldes solicitados à fl. 453, para os fins do art. 158, parágrafo único do CPC/73, preservado no artigo 200 do novo CPC, julgando prejudicados os recursos de fls.436/449 e 459/460. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais). Custas remanescentes, se houver, pela parte que desistiu.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012861-91.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.012861-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00128619120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021833-11.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.021833-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FABIO DE ANDRADE TONELOTI
ADVOGADO	:	SP107189 SERGIO ARGILIO LORENCETTI
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
No. ORIG.	:	07.00.00031-9 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls. 70: Manifeste-se a apelante. Após, retornem conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008323-33.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.008323-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	IZABEL CRISTINA ALVES DA SILVA
No. ORIG.	:	00083233320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidades devidas ao CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

A r. sentença (fl. 11) indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo, ante a impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que o valor executado é inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente pelo referido órgão, conforme dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões de apelação, a fls. 13/17, o Conselho Profissional alega, em síntese, que o débito exigido corresponde ao valor de quatro anuidades profissionais, atendendo, assim, ao disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011. Requer a reforma da r. sentença para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal. Pede a reforma da r. sentença.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 23), subiram os autos a este Tribunal.

A fl. 26 o Conselho Profissional apresentou manifestação pleiteando a extinção da presente execução fiscal, sem qualquer ônus para as partes, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, em face da remissão administrativa do débito.

É o relatório.

Decido.

De fato, da análise da petição de fl. 26 constato que o Conselho Regional de Contabilidade informa a remissão administrativa do débito, razão pela qual a execução fiscal é de ser extinta, nos moldes do artigo 924, inciso III, do Código de Processo Civil (artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil/1973).

Destaco que a hipótese se amolda à previsão contida no artigo 493 do Código de Processo Civil (artigo 462 do Código de Processo Civil/1973), uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este Tribunal Regional.

Acerca do tema, destaco julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação. O Conselho-exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o pagamento dos débitos em execução. Execução fiscal extinta.

Apelação prejudicada

(AC 00073971320134039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL.

1. A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.

2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente).

3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

4. Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).

5. Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.

(AC 00003325620064036007, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sem condenação ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, consoante o artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, extingo a execução fiscal, com fundamento no artigo 924, inciso III, do Código de Processo Civil (artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil/1973), e julgo prejudicada a apelação do Conselho Profissional. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-10.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.001325-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	BORIS BARBOSA LOPES
	:	MARCIO FERRUCIO
	:	GERSON CARLOS AUGUSTO
ADVOGADO	:	SP199877B MARCELO PELEGRINI BARBOSA
No. ORIG.	:	00.00.00786-3 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que, nos termos do artigo 10 do NCPC "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício", intime-se W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros(as) para que se manifeste.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-98.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.003972-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MARIA RAQUEL TROYA HERNANDEZ
ADVOGADO	:	SP129152 PATRICIA CALDEIRA ZAMARRENHO
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP180919 CARLA DORTAS SCHONHOFEN
	:	SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
No. ORIG.	:	00039729820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Petições apresentadas pela autora para requerer a expedição de ofício ao CREMESP para que se abstenha de aplicar a pena de cassação do exercício profissional à impetrada em razão de ordem judicial concedida nestes autos (fls. 241/243), bem como para que seja concedida tutela provisória, nos termos do artigo 296 do CPC, para determinar a suspensão da pena de cassação imposta pelo CREMESP no Processo Ético Administrativo nº 8.134-200/2008 enquanto houver processo judicial pendente de análise (fls. 244/248).

Instado, o CREMESP afirmou que as decisões judiciais mencionadas pela impetrante nestes autos referem-se ao Processo Ético

Administrativo nº 7.279-441/06 e que, em relação a elas, comprovou o respectivo cumprimento com a suspensão da aplicação da pena de cassação (fls. 255/257). Aduziu, ainda, que a pena de cassação hodiernamente aplicada decorre do Processo Ético Administrativo nº 8.134-200/08, razão pela qual requer o indeferimento dos pedidos.

É o relatório. Decido.

I - Indefiro o pedido de expedição de ofício ao CREMESP para fins de cumprimento da decisão judicial, uma vez que a liminar deferida em parte para suspender a aplicação da pena de cassação do exercício profissional na vigência da decisão exarada no Agravo de Instrumento nº 0037758-28.2012.4.01.0000 (fls. 123/124) não mais subsiste, à vista da prolação de sentença na ação mandamental, conforme expressamente prevê a Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 7º, §3º, que dispõe que "os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença".

II - Indefiro a concessão de tutela provisória para os fins almejados, na medida em que a impetrante busca com tal medida suspender pena de cassação do direito de exercer a medicina que decorreu de Processo Ético Administrativo diverso do que ensejou a propositura desta demanda, consoante demonstra o documento de fl. 243, colacionado pela própria impetrante (PEP nº 8.134-200/08).

III - Por fim, considerada a manifestação da antiga Relatora à fl. 237, na qual declarou seu impedimento para julgar este feito, torno sem efeito a decisão de fl. 227, mantida a decisão de fl. 211, que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009364-19.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009364-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	SANTINA RAINERI SIMAO e outros(as)
	:	ROBERTO RAINERI SIMAO
	:	NAIM SIMAO FILHO
	:	TEREZINHA KFOURI CROUCHAN
	:	JUBRAN JOSE KFOURI FILHO
ADVOGADO	:	SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00093641920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da constatação de que os fundamentos da sentença apelada são distintos das razões de apelação, manifestem-se os recorrentes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013157-63.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013157-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	FERNANDA CARONE SBORGIA e outro(a)
	:	JOAO SBORGIA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00131576320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verificados os autos em razão da certidão de fl. 78, constata-se que, de fato, o advogado que subscreveu o recurso de apelação de fls. 61/66 e a manifestação de fl. 77 não tem poderes para atuar no feito, a teor das procurações de fls. 23/24. Intime-se o subscritor das petições para regularização, nos termos do artigo 76 do Código de Processo Civil. Prazo: 10 (dez) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016445-19.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016445-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	LUIZ JOAO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00164451920144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se o apelante, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, sobre a adequação do interesse processual, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017140-83.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.017140-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00171408320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faça abertura de vista para que o embargado, querendo, manifêste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da

Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Diretor de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024039-17.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.024039-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP362672A TAMIRES GIACOMITTI MURARO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LMA BAR CAFE LTDA
ADVOGADO	:	SP116694 DEISE LUCIDE GIGLIOTTI JACINTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00147032220064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Diretor de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028071-65.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028071-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	INCONAVE IND/ E COM/ NAVAL LTDA
ADVOGADO	:	SP207578 PRISCILA FARIAS CAETANO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00107867220048260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Providencie a agravante a juntada de cópia legível da r. decisão agravada.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MARCELO SARAIVA

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003062-67.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003062-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

AGRAVANTE	:	CARLOS NILTON ESMERIZ
ADVOGADO	:	SP168499 LUIZ RODOLFO CABRAL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	NENG N E ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro(a)
	:	SERGIO ANTONIO BANHARA MAINARDES PINTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00011658620074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

A documentação acostada aos autos é insuficiente para análise da questão referente à ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos débitos apurados em desfavor da agravante, bem como quanto a alegação de que o bloqueio determinado pelo MM. Juízo "a quo" teria incidido sobre valores impenhoráveis.

Assim, providencie o agravante, no prazo de cinco dias, a juntada dos documentos hábeis para comprovar de tais fatos.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para apreciação do pedido de efeitos suspensivo.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MARCELO SARAIVA

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005008-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005008-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARIZETE FREIRE DA SILVA
EXCLUIDO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00104836220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Município de Jundiaí/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973, em relação à empresa pública e, por consequência, declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Jundiaí (fls. 44/45).

À fl. 79/84, a agravante noticiou o pagamento do débito e requereu a extinção do feito. Em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal, contata-se que o feito executivo foi extinto pelo pagamento (extrato anexo).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado. É que o débito que originou a execução fiscal da qual foi tirado este recurso foi quitado e a execução fiscal de origem, extinta com resolução do mérito, nos termos dos artigos 924, inciso II, e 925, ambos do CPC.

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto deste recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2016.03.00.011704-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	FARMACIA DROGAFARMA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP268310 NORTON SERGIO DE CILLO CHEGURE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP176467 ELAINE REGINA SALOMÃO e outro(a)
PARTE RÉ	:	VANIA ZANOTTI e outro(a)
	:	CLAUDIO DE LIMA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00202167820004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Farmácia Drogafarma Ltda. - ME** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 87/91):

- a) não cabe à pessoa jurídica postular direito alheio em nome próprio, consubstanciado na não inclusão de sócio no polo passivo da ação, com fulcro no artigo 135, inciso III, do CTN (fls. 87/91);
- b) os sócios têm responsabilidade nos termos do artigo 10 do Decreto n.º 3.708/1919, o que justifica a sua manutenção no polo passivo da ação;
- c) não ocorreu a prescrição intercorrente, dado que não houve a paralisação do feito por mais de cinco anos, ou seja, não houve inércia da exequente.

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) o redirecionamento dos sócios somente pode ocorrer nas hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, jamais pelo artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, que gera a penalidade de multa;
- b) o artigo 10 do Decreto n.º 3.708/1919 foi revogado pela Lei n.º 10.406/02 (Código Civil), pois a controvérsia não tem natureza tributária, mas, sim, de multa punitiva acessória;
- c) verifica-se a prescrição intercorrente, uma vez que desde a distribuição da ação, em 19.12.2000, até o despacho do juízo *a quo*, em 05.11.2008, passaram-se oito anos, um mês e quatorze dias, sem que houvesse citação válida.

À vista da possível ilegitimidade recursal, foi determinado à agravante que se manifestasse a respeito, nos termos do artigo 10 do CPC (fl. 95).

Às fls.97/98, a recorrente sustentou, em suma, que:

- a) que não foi citada, pois o seu responsável Claudio de Lima pertencia ao quadro social quando houve a distribuição da inicial da ação de origem, razão pela qual não foi exaurida a busca para que fosse citada, o que impede o redirecionamento para o sócio da empresa
- b) está representada no recurso pelo sócio Claudio de Lima;
- c) ocorreu a prescrição tanto para a agravante quanto para Claudio de Lima, pois desde 19.12.200 quando foi distribuída a inicial, até 04.11.2008, quando houve a citação válida, passaram-se mais de oito anos.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se do *decisum* impugnado e das razões recursais que o objeto principal em debate neste agravo é a responsabilização dos sócios administradores da agravada, que foram incluídos no polo passivo da ação de origem

O agravo de instrumento foi interposto por **Farmácia Drogafarma Ltda. - ME.** que, em manifestação, apresentou como argumento a impossibilidade de redirecionamento contra o sócio Claudio de Lima e que está por ele representada neste recurso. No entanto, a despeito da representação neste recurso, a agravante é a empresa executada, não a pessoa física Claudio de Lima.

Nesse sentido, constata-se que a pessoa jurídica devedora não sucumbiu com o *decisum* recorrido, mas, sim, o sócio que foi incluído no polo passivo do feito executivo. Portanto, evidencia-se que pleiteia, em nome próprio, direito alheio, em afronta aos artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil, que estabelecem:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIBERAÇÃO. INCIDENTE. TERCEIRO PREJUDICADO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. Segundo a orientação contida no artigo 3º do Código de Processo Civil, "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

2. O referido preceito é complementado pela regra versada no art. 6º do referido código, segundo a qual "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", ou seja, a substituição processual é situação excepcional e só tem cabimento mediante autorização expressa em lei.

3. Se agravante não é parte na demanda originária e, em nome próprio, defende interesse alheio, a sua ilegitimidade é flagrante.

4. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, PET 0002654-81.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 - ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INCONFORMISMO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE - AGRAVO INTERPOSTO - PENHORA DE IMÓVEL - BEM DE TERCEIRO - DIREITO DE OUTREM - ART. 6º, CPC - PROPRIEDADE - DONATÁRIO - ART. 649, X, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - PRECLUSÃO - NULIDADE - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - ART. 93, X, CF - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS E AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

6. A ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

[...]

14. Embargos de declaração rejeitados e Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000161-68.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 - ressaltei)

Especificamente sobre o tema, destaco o posicionamento desta corte, *verbis*:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA EMPRESA PARA DEFENDER INTERESSE DOS SÓCIOS. ARTIGO 6º DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. 1. No agravo de instrumento a agravante - pessoa jurídica, devedora principal- buscava a reforma da decisão que manteve a penhora dos bens do sócio coexecutado. Alegava-se, em resumo, a ilegitimidade do sócio e a nulidade por falta de citação pessoal, além da ocorrência de prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento e a impenhorabilidade dos bens do sócio. 2. **A empresa agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.** 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00202978120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)(grifei)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE- ART. 93, IX, CF - ART. 165, CPC - OBSERVÂNCIA - NULIDADE DE CITAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PREJUÍZO NÃO COMPROVADO - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - ART. 6º, CPC - ART. 133, CTN - CONTINUIDADE DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE - MULTAS FISCAIS - ART. 61, §§ 1º E 2º, LEI 9.430/95 - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.020051-4. 2. O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão (fls. 24/26 dos presentes autos, fls. 429/431 dos autos originários) que rejeitou a exceção de pré-executividade, apresentada pelas ora agravantes, em sede de execução fiscal. 3. A decisão agravada (fls. 24/26 dos presentes autos, fls. 429/431 dos autos originários) encontra-se devidamente fundamentada, nela inseridos os requisitos necessários dos artigos 93, IX, CF e art. 165, CPC, principalmente as razões de decidir, que levaram o MM. Juízo a quo a rejeitar a objeção apresentada pelos excipientes. 4. SAVANA REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS FRIGORÍFICOS E AGROPECUÁRIOS LTA- EPP e Savana Agroindústria Ltda constituem a mesma pessoa jurídica, possuindo um único CNPJ (06.054.949/0001-50), consoante fls. 3 e 94. 5. Não se verifica alegada nulidade da citação, porquanto realizada nos termos do art. 8º, Lei nº 6.830/80, sendo que, para a decretação da nulidade de ato processual, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, necessária a demonstração do prejuízo à parte interessada, o que incoorreu na hipótese. 6. **No tocante ao redirecionamento do feito aos sócios da executada Savana Representações de Produtos Frigoríficos e***

Agropecuários Ltda, a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

7. Quanto ao redirecionamento do feito, a agravante ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAÍ LTDA não logrou êxito em comprovar que incorreu a hipótese prevista no art. 133, I, CTN, posto que houve a alienação do imóvel, bem como da mencionada marca "Frango Ouro". Outrossim, ainda que os objetos sociais não sejam idênticos, é certo que o objeto da empresa incluída abrange o da empresa executada. 8. A continuidade da exploração da mesma atividade e no mesmo local antes ocupado pela executada, assim como a aquisição de marca de seu produto, aliado à dissolução irregular da devedora, revela indícios da existência de sucessão tributária, implicando na responsabilidade da sucessora pelos débitos da sucedida, nos termos do art. 133, CTN. 9. Quanto às "multas fiscais", a única multa executada refere-se à multa de mora, prevista no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/95, que deve seguir o principal, a ser cobrado da executada e coexecutadas, ora agravantes. 10. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido, na parte conhecida. (AI 00147298420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)(grifei)

Desse modo, à vista de que a agravante não tem legitimidade para pleitear em nome do sócio pessoa física Claudio de Lima, o recurso é inadmissível e, portanto, não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011785-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011785-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP203653 FRANCINE TAVELLA DA CUNHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00011306920154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em análise aos embargos de declaração de fls. 172/174 opostos pelo agravante, entendo que é caso de ser aplicado o artigo 1024, §3º, do CPC de 2015, razão pela qual determino a sua intimação no prazo de 05 (cinco) dias para complementação das razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º do CPC de 2015.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012499-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012499-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	CONECCT EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00043972320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Em análise aos embargos de declaração de fls. 248/249 opostos pela agravante, entendo que é caso de ser aplicado o artigo 1024, §3º, do CPC de 2015, razão pela qual determino a sua intimação no prazo de 05 (cinco) dias para complementação das razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º do CPC de 2015.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012920-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012920-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00041914320164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por derradeiro, providencie o agravante o cumprimento da determinação de fls. 194, observando-se o disposto no artigo 1007, "caput", §2º e 4º, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MARCELO SARAIVA

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013759-50.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013759-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	DAVINA DE PAULA BRANCO
ADVOGADO	:	SP179603 MARIO RANGEL CÂMARA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00094404620154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 101, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo (custas e porte de remessa e retorno), nos termos da Resolução n.º 5 (Tabela de custas), de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta corte, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014656-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014656-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO	:	SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
AGRAVADO(A)	:	JOSE LEONEL DIAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00080410620154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REIGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CROSP contra a decisão de fl. 98 que indeferiu o pedido de decretação da indisponibilidade de bem imóvel pertencente ao executado, bem como o sobrestamento do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Alega o agravante, em síntese, que os únicos bens encontrados em nome do agravado são bens imóveis sobre os quais se almeja a penhora. Argumenta, outrossim, que a não realização da penhora, nos termos em que requerida, acabaria por premiar a inadimplência do agravado, além de contrariar dispositivo expresso da Lei de Execuções Fiscais. Informa que todas as diligências realizadas em busca de bens do executado restaram infrutíferas.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Com efeito, os requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens encontram-se delineados no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional: a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, firmou o entendimento de que para a decretação da indisponibilidade, é necessário o exaurimento das diligências, por parte da exequente, na localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça apreciou, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia, a matéria aqui ventilada:

*RECURSO ESPECIAL - 1377507. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) **a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.** 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado ; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A*

análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. (OG FERNANDES, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2014 RDTAPET VOL.:00044 PG:00167 ..DTPB)

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE SÓCIO. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE REGISTRO. NECESSIDADE DE PERTINÊNCIA E UTILIDADE. NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

2. Restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

3. Cabe apenas a comunicação ao BACEN à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade. Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada. 4. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00162053120134030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 508241, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE.

I. Nos termos do artigo 185-A do CTN, o magistrado determinará a indisponibilidade de bens e direitos, até o valor do montante exequendo, na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como quando não forem localizados bens penhoráveis.

II. In casu, devidamente citados a sociedade executada e os sócios e preenchidos os demais requisitos legalmente estabelecidos, de rigor o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens, a ser efetivado preferencialmente por meio eletrônico.

III. Agravo de instrumento provido.

(AI 00044590620124030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 466561, 4ª Turma, Relator Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 19/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 29/07/2013)

No que tange as comunicações que devem ser efetuadas pelo juiz que decreta a indisponibilidade, o caput do art. 185- A do CTN estabelece que: "o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais".

Assim, existindo requerimento da exequente para que determinados órgãos sejam comunicados e verificando-se que os setores solicitados promovem registros de transferências de bens, deve o magistrado expedir os ofícios.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. REALIZAÇÃO DAS DEVIDAS COMUNICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de magistrado de primeiro grau que, apesar de haver deferido o pedido de indisponibilidade de bens do executado, transferiu para a parte credora a responsabilidade de providenciar as respectivas comunicações aos órgãos e entidades competentes.

2. A decretação da indisponibilidade de bens decorre do insucesso na localização de bens pela credora - regularmente citada - de modo que cabe ao órgão judicial a expedição de ofícios aos órgãos e entidades mencionadas no art. 185-A do CTN, com vistas a gravar bens porventura não identificados nas diligências da credora ou bens futuros.

Recurso especial provido.

(REsp 1436591/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, **compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.**

2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.

3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.

4. **Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.**

5. Agravo provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 380565 - 2009.03.00.027174-4 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - 22/03/2010 - DJF3 CJI DATA: 13/04/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUÍZO EXECUTIVO (LITERALIDADE DA LEI) - AGRAVO PROVIDO. 1. **A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial,** ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(...)"

(TRF3 - AI 00041938720104030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 398273 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - Primeira Turma - e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. 3. Caso em que os executados foram citados por edital, a tentativa de penhora restou negativa, havendo razoável comprovação do esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, a exemplo das pesquisas realizadas junto ao BACENJUD e DOI/RENAVAM. 4. Desta forma, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida. 5. Por outro lado, **cabe apenas a comunicação ao BACEN à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.** 6. Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada. 7. Agravo inominado desprovido. (AI 00198575620134030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, o executado foi devidamente citado, no entanto não foi possível a realização da penhora pelo Oficial de Justiça, visto não terem sido localizados bens (fl. 77). Da mesma forma, negativas as tentativas de bloqueio pelos sistemas Bacenjud e Renajud (fls. 79 e 80).

Neste cenário, constatado o exaurimento das diligências, presentes os requisitos autorizadores da medida pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, para apensamento.

São Paulo, 24 de agosto de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015064-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015064-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	DELTROL AUTOMACAO PNEUMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP202790 CELSO TIAGO PASCHOALIN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00050606820144036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELTROL AUTOMACAO PNEUMATICA LTDA - EPP, contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu a decadência e a prescrição do direito de cobrança dos impostos. Aduz também, que faz jus à concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, tendo em vista a péssima saúde financeira da sociedade.

É o relatório.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Nesse sentido, a assistência judiciária é 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.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).

Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrem os insucessos financeiros e/ou a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC. Saliente-se que somente no caso das pessoas naturais a alegação de insuficiência é presumida, de acordo com o art. §3º do art. 99 do CPC.

Dessa forma, nos termos da jurisprudência mencionada, intime-se a agravante para que providencie, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das guias referentes ao pagamento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de negativa de provimento ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015110-58.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.015110-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	VANILTON BARBOSA LOPES e outro(a)
	:	DANNY FABRICIO CABRAL GOMES
ADVOGADO	:	MS001861B EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO	:	MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO
AGRAVADO(A)	:	RODOLFO SOUZA BERTIN
ADVOGADO	:	MS007550 JORGE AUGUSTO BERTIN
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00075050620164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANILTON BARBOSA LOPES e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era a declaração de nulidade da decisão que deferiu a inscrição do advogado Rodolfo de Souza Bertin para compor a lista sêxtupla destinada ao preenchimento de vaga de Desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Os agravantes narram que são advogados militantes no Estado de Mato Grosso do Sul, e, em abril deste ano, concorreram à vaga de Desembargador destinada ao quinto constitucional da advocacia, aberta em decorrência do edital publicado no Diário da Justiça de Mato Grosso do Sul, na data de 04/03/2016.

Afirmam que o item 10 do edital convocatório previu que o processo de inscrição e escolha da lista sêxtupla observará o disposto no Provimento nº 102/2004 e alterações do Conselho Federal da OAB, bem como as Resoluções nºs 1/2011 e 2/2011 do Conselho Seccional de Mato Grosso do Sul.

Explicam que, não tendo nenhum impedimento para participar, se inscreveram para concorrer à vaga e tiveram as suas respectivas inscrições deferidas, participando da sessão pública de sabatina e eleição dos seis nomes, que recaiu sobre os advogados Alexandre Aguiar Bastos, João Amar Ribeiro, Honório Suguíta, Gabriel Abrão Filho, José Riskallah Júnior e Rodolfo de Souza Bertin.

Destacam que a decisão homologatória da constituição da lista sêxtupla foi encaminhada ao Tribunal de Justiça Estadual no dia 2 de maio e até o momento não retornou do referido órgão, talvez pela constatação dos gravíssimos fatos públicos e notórios que envolvem o certame de escolha reservado à advocacia.

Ressaltam que um dos candidatos que tiveram sua inscrição deferida e que integra a lista sêxtupla, RODOLFO SOUZA BERTIN, estava impedido de concorrer por uma razão objetiva e que só agora foi apurada documentalmente porquanto omitida em seu currículo apresentado na fase da inscrição.

Esclarecem que o referido candidato foi nomeado pelo Governador do Estado Reinaldo Azambuja para exercer o cargo de vice-presidente de uma autarquia estadual (Junta Comercial de Mato Grosso do Sul), fato este que o torna objetivamente impedido de concorrer ao cargo de Desembargador por afrontar o artigo 95, parágrafo único, I, da CF e o §1º do artigo 7º do Provimento nº 102/2004.

Explicam que a proibição é expressa e o propósito é impedir que haja influência do candidato ocupante de cargo comissionado na captação de voto do certame, bem como garantir a independência do Poder Judiciário, cujos membros não podem estar subordinados ao Poder Executivo ou Legislativo (artigo 95, parágrafo único da CF/88).

Aduzem que o advogado nominado foi votado nos quatro escrutínios durante o processo de votação e, ao final, foi incluído com 17 votos. Salientam que impetraram mandado de segurança pugnando pela concessão da liminar para suspender os efeitos da eleição da lista

sêxtupla, até que fosse julgado o mérito do pedido.

Registram que o juiz não enxergou risco de dano, na medida em que o certame estava suspenso por força de decisão liminar proferida em outro processo (ação anulatória nº 0006038-89.2016.403.60000).

Anotam que, posteriormente, a liminar deferida na ação anulatória foi revogada.

Consignam que o impedimento do referido candidato é de ordem objetiva, que visava impedir eventual tráfico de influência do advogado ocupante de cargo em comissão (direção, chefia e assessoramento) sobre os votantes, desequilibrando o pleito em relação aos demais concorrentes.

Relatam que a norma que impede o advogado que exerça cargo exonerável *ad nutum* de concorrer é válida e, sendo norma prevista no edital convocatório, faz lei entre os concorrentes.

Ponderam que, em relação a Desembargador ou Juiz, não pode haver a concomitância de qualquer deles com a função de Presidente ou Vice-Presidente da Junta Comercial, também o Vice-Presidente da referida Junta não pode sequer se inscrever para participar do pleito, diante de expressa vedação.

Lembram que, de acordo com o artigo 12 do Regimento Interno da Junta Comercial de Mato Grosso do Sul, o Vice-Presidente, além de auxiliar e substituir o Presidente em suas faltas ou impedimentos, tem a responsabilidade de efetuar correição permanente dos serviços da JUCEMS, acompanhar o andamento das atividades técnicas e administrativas da JUCEMS, em auxílio ao Presidente na administração da entidade, bem como desempenhar outras atividades compatíveis com a função e as atribuições que lhe forem determinadas pelo Presidente.

Destacam que o cargo em comissão a que está vinculado ao exercício da função de Vice-Presidente da JUCEMS requer o desempenho de atribuições concernentes às rotinas administrativas inerentes ao referido cargo, de modo que não existe a possibilidade de se atuar apenas no caso de impedimento do Presidente, nos termos da Lei nº 8.934/93 e do Regimento Interno da autarquia.

Alegam que o direito postulado na ação mandamental está fundamentado no princípio da legalidade, havendo violação ao item 10 do edital, posto que este preceitua que as regras disciplinadoras do certame fundamentam-se no Provimento 102/2004, bem como afronta à literalidade do § 1º do artigo 7º do aludido provimento.

Ressaltam que o agravado Rodolfo de Souza Bertin exerce cargo exonerável *ad nutum*, porquanto o artigo 22 da Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, estabelece que o Presidente e o Vice-Presidente serão nomeados em comissão, no Distrito Federal, pelo Ministro de Estado, da Indústria, do Comércio e do Turismo e, nos Estados, pelos Governadores dessas circunscrições, dentre os membros do Colégio de vogais.

Afirmam que a Junta Comercial de Mato Grosso do Sul conta em sua estrutura de governança com um quadro de 10 vogais, sendo que cada um é indicado pela entidade de classe correspondente a sua profissão, tendo a impetrada indicado o aludido candidato como vogal titular e o advogado Onofre Pinheiro Carneiro Filho como vogal-suplente e estes foram nomeados pelo Governado do Estado por meio de Decreto.

Esclarecem que o fato do artigo 7º, parágrafo 1º, do Provimento nº 102/2004, vedar terminantemente a participação de candidato que exerça cargo exonerável *ad nutum* no processo de escolha é suficiente para caracterizar o *fumus boni juris*.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DE C I D O.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se observa presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Das alegações dos agravantes, ao menos nessa sede de cognição sumária, não se vislumbra a plausibilidade do direito invocado, sobretudo à luz da r. sentença monocrática que destrinchou com clareza e a extensão necessárias os itens indicados na inicial da ação nº 0006038-89.2016.4.03.6000, cujo trecho ora transcrevo, *in verbis*:

Rodolfo Souza Bertin. Não há qualquer ilegalidade ou mera irregularidade no deferimento da inscrição deste candidato, ainda mais porque compete, com exclusividade, exatamente à OAB examinar e decidir sobre o mérito relativo aos dez anos de efetiva

atividade profissional. O Poder Judiciário, neste caso, apreciaria apenas questões de ilegalidade, não lhe cabendo ocupar o lugar de banca examinadora ou de comissão de concurso ou de certame. 'Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista triplíce, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação'. A jurisprudência é clara neste sentido. Aliás, foi assim que já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo de instrumento n.º 0009048-02.2016.403.0000/MS, originário do processo n.º 0005248-08.2016.403.6000, relativamente a decisão do juízo da 4ª vara federal desta subseção (fls. 184/187). Num outro caso, também de Mato Grosso do Sul, o TRF/3, conforme acórdão n.º 11608/2014, já havia decidido no mesmo prumo (fls. 139/200). Por oportuno, registro tramitar na 1ª vara federal de Campo Grande-MS o mandado de segurança n.º 0007505-06.2016.403.6000, impetrado por Vanilton Barbosa Lopes e Damy Fabrício Cabral Gomes, sendo este último autor no processo que estou a sentenciar. No mandado de segurança, cujo impetrado é o presidente da OAB-MS, Rodolfo foi chamado como litisconsorte passivo. Os impetrantes alegam que Rodolfo, sendo vice-presidente da Junta Comercial de Mato Grosso do Sul, nomeado por ato do Governador do Estado, estava impedido para disputar a composição da lista sêxtupla, por vedação prevista no art. 95, I, da CF/88, e do art. 7º, 1º, do Provimento n.º 102/2004/CFOAB. O cargo de vice-presidente é demissível ad nutum e o impedimento previne ofensa à independência no cargo pretendido (desembargador) e, aliás, evita influência na fase de escolha. Esta é, em síntese, a argumentação dos impetrantes. Rodolfo, no mandado de segurança, sustenta não haver impedimento, pois vice não exerce cargo em comissão. Nunca substituiu o presidente da Junta Comercial. Não há que se falar em ofensa a princípio de independência, também por isto. Mostra, através de organograma, que a Junta Comercial de Mato Grosso do Sul não possui esse cargo em sua estrutura, diferentemente do que ocorre com os Estados de Mato Grosso e São Paulo, por exemplo. Ora, vice não exerce cargo em comissão, na exata acepção do vocábulo. Apenas substitui o presidente, em suas ausências, e o auxilia. Rodolfo nunca substituiu o presidente. O art. 12 do Regimento Interno da JUCEMS diz quais são as funções do vice (Decreto n.º 14.497, de 08.06.16). Que influência pode exercer o vice da JUCEMS sobre os eleitores do processo de escolha dos advogados que compõem a lista sêxtupla? Nenhuma, ainda mais porque o advogado é profissional independente, esclarecido, dono de convicções e opiniões. Um advogado seria influenciado pelo vice-presidente da JUCEMS? Não vai aqui nenhum demérito a tão relevante função, é óbvio. Quem exerce cargo demissível ad nutum não pode fazer concurso para juiz? Claro que pode. Se é assim, pode se inscrever para compor lista triplíce para segunda instância ou qualquer tribunal. O art. 95, I, da CF/88 tem outro objetivo. "Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; [...] Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério". A proibição, aqui, é aplicável durante o exercício do cargo de magistrado, a partir da posse. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (art. 5º, XIII, CF/88). Como, então, proibir que o exercente de um cargo em comissão mude de atividade? O decreto citado, que aprova o regimento interno da JUCEMS (14.497/16), sequer inclui em seu organograma o vice-presidente (anexo II do Decreto Estadual n.º 14497/16). Aliás, a presidência e a vice de qualquer Junta Comercial não são profissões. O regimento interno anterior tinha o mesmo organograma (Decreto n.º 12491/2008). Em relação a desembargador ou juiz, o que não pode é haver concomitância, ou seja, o exercício simultâneo de qualquer deles com a função de presidente ou vice-presidente de Junta Comercial. Só isto. Diga-se o mesmo em relação ao vogal de Junta Comercial, que nem é demissível ad nutum, permanecendo na função até que tenha termo final o período para o qual foi nomeado. Voltando ao vice, sua função é mais colaborativa, não exercendo emprego, comissionado ou não. Assim, o exercício da função de vogal ou o fato de haver sido nomeado para a função colaborativa de vice da JUCEMS em nada macula o processo de escolha dos integrantes da lista sêxtupla. O art. 7º, 1º, do Provimento 102/2004 deve ser interpretado de acordo com as vigas edificadas pelo art. 5º, XIII, e 2º, e pelo art. 95, parágrafo único, I, da CF/88. Cada norma constitucional, quanto ao fundamento de validade de outras normas, tem seu propósito. Incabível, pois, qualquer reclamação, neste sentido. Impedimento de Cerilo Casanta Calegari Neto. Teria sido sócio ou associado do candidato Alexandre Aguiar Bastos, escolhido em primeiro lugar para compor a lista sêxtupla. A redação anterior do 11 do art. 8º do Provimento 102/2004, do CFOAB, efetivamente exigia o decurso de um período de cinco anos. Todavia, o plenário do CFOAB editou o Provimento n.º 153/2013, eliminando o lapso de cinco anos, conforme também a certidão de fls. 422, do próprio Conselho Federal, que tem fé pública. Toda a documentação trazida pela OAB, a partir de fls. 420, e também a apresentada por Cerilo, desde fls. 508, é neste sentido. Não mais se exige esse lapso temporal. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL CONSELHO PLENO PROVIMENTO N.º- 153, DE 8 DE ABRIL DE 2013 Acrescenta o 11 ao art. 8º do Provimento n. 102/2004-CFOAB, que 'Dispõe sobre a indicação, em lista sêxtupla, de advogados que devam integrar os Tribunais Judiciários e Administrativos'. O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 54, V, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e da OAB, e considerando o decidido nos autos da Proposição n. 49.0000.2013.002055-7/COP, resolve: 'Art. 1º O art. 8º do Provimento n. 102/2004-CFOAB, que 'Dispõe sobre a indicação, em lista sêxtupla, de advogados que devam integrar os Tribunais Judiciários e Administrativos', passa a vigorar acrescido do 11, com a seguinte redação: "Art. 8º... 11. Estão impedidos de tomar parte do julgamento dos recursos e impugnações, assim como da arguição e votação no processo de escolha dos candidatos, os membros de órgãos da OAB e Institutos dos Advogados, que tenham direito a voz e/ou voto, que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de candidato inscrito, ou integrantes de sociedade de advocacia a que esse pertença, como sócios ou associados.' Art. 2º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO Presidente do Conselho FRANCISCO EDUARDO TORRES ESGAIB Relator Esse provimento se encontra às fls. 440 e, com certeza, teria

gerado decisão diversa da que se encontra às fls. 407/411, antecipatória de tutela. Cerilo, a partir de certa data de 2014, como ele comprova com os documentos trazidos a partir de fls. 508, e a OAB também, exerceu apenas parceria, em determinadas ações, o que é completamente diferente de sociedade de advogados. Parceria não tem caráter efetivo e não edifica qualquer vínculo associativo entre os profissionais. Cerilo passou a integrar outra sociedade de advogados, conforme documentação citada. Assim sendo, não havia qualquer impedimento de Cerilo, como eleitor. Abuso/desvio de poder ou de autoridade. Os autores desta ação fazem tal alegação às fls. 31 e seguintes da petição inicial, onde sustentam ter havido ofensa ao art. 237 do Código Eleitoral, em desfavor da liberdade do voto. Nos intervalos dos escrutínios, o Conselheiro Cerilo e o candidato Alexandre Bastos teriam conversado reservadamente. Deve haver incomunicabilidade. Com todo respeito, esta é uma argumentação bastante esdrúxula. Qual abuso? Troca de mensagens? Eventuais comunicações? Quais? Onde está a prova ou indício relevante de que tenha havido ofensa à liberdade do voto? Nada disso. Tudo embica na direção de postura protelatória, por parte dos autores, em relação ao procedimento de escolha da lista sêxtupla. O preenchimento de vaga de desembargador por representante da Ordem dos Advogados do Brasil é um fato de extrema relevância social, que não se harmoniza com qualquer mecanismo de resistência despedido da mesma importância. Nesta parte, não há que se falar em mácula. Ofensa ao art. 57, 2º, do Regimento Interno da OAB/MS. As regras decisivas no disciplinamento do processo seletivo são as emanadas do CFOAB/MS. Essas regras foram, como já expandido, rigorosamente cumpridas. O relevante, nesse pleito, é a soberania do voto de cada um, livre e consciente. Isto ocorreu. Por fim, reedito a decisão proferida no agravo de instrumento n.º 0009048-02.2016.403.0000/MS, cuidando dos fatos relativos às mesmas eleições (fls. 184 e seguintes). Reedito, igualmente, o que, noutra eleição, restou decidido pelo mesmo TRF/3 (Apelação Civil n.º 0001109-19.1993.403.6000/MS) (fls. 189 e seguintes). Diante do exposto e por mais que dos autos consta, **julgo improcedente a presente ação**, tornando sem efeito a antecipação de tutela de fls. 407/411 e reconhecendo a validade do certame realizado pela OAB-MS para a formação da lista sêxtupla destinada ao preenchimento da vaga de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, pelo quinto constitucional." De outra banda, essa discussão comportava apreciação recursal pelo órgão competente na via administrativa, cuja decisão desfavorável ao postulante desafiava impugnação à instância superior, com efeito suspensivo, nos moldes dos artigos 75 e 77 c/c 69 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o que não ocorreu.

Ademais, mister salientar que a concessão de tutela de urgência tem alcance extraordinário, de modo a atuar apenas em situações de evidente ilegalidade ou na presença de entendimento jurisprudencial dominante que possa comprometer pretensão com substancial plausibilidade e risco efetivo do perecimento de direito imbuído de higidez, inócurrenente no caso concreto.

Com efeito, a controvérsia em torno da regularidade ou não da formação da referida lista sêxtupla, bem assim a ocorrência de nulidade, não pode ser dirimida em sede de tutela de urgência, por demandar um profundo reexame do acervo probatório.

Diante dessas considerações, não vislumbro a presença dos pressupostos para a concessão da tutela de urgência.

Ante todo o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015357-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015357-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
AGRAVADO(A)	:	EMERSON CLEITON RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP157617 EMERSON CLEITON RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00027284820164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção de São Paulo contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para o fim de determinar a suspensão do procedimento disciplinar nº 11R0000032015 (fls. 208/209).

Na certidão da Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR consta que o recolhimento das custas, preços e despesas e/ou porte de remessa e retorno não foi efetuado no código da receita 18720-8 e/ou porte de remessa e retorno dos autos no código 18730-5 e que o recolhimento não foi realizado para a unidade gestora devida (TRF da 3ª Região) (fls. 222).

Às fls. 224, foi determinada a intimação da recorrente para regularização do porte de remessa e retorno com o devido recolhimento na

agência bancária da CEF, a teor da Resolução nº 5/2016 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, **c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.**

Às fls. 229, a recorrente juntou o comprovante de pagamento do porte de remessa no valor de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, **não atendendo, assim, à determinação judicial.**

A par disso, o artigo 1007 do CPC estipula que:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...
§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...
§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Repiso que a agravante não atendeu ao disposto no §4º do artigo 1007 do CPC, haja vista que não recolheu o valor referente ao porte de remessa e retorno (em dobro), embora tenha sido intimada.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015700-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015700-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP325134 THIAGO MARTINS FERREIRA
AGRAVADO(A)	:	PRACA FARMA COML/ FARM LTDA e outros(as)
	:	PEDRO LUIZ REIS
	:	HELENA MARIA RODRIGUES ALVES GONZALEZ ORTEGA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00334166620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão de fl. 102/103 que indeferiu o pedido de utilização do Bacenjud para a localização de ativos financeiros pertencentes ao agravado.

Alega o agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros encontra primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis, vez que a execução é feita no interesse do exequente, que a utilização do Bacenjud é necessária para promover uma prestação jurisdicional eficaz e que o Resp n. 1112943/MA firmou o entendimento de que é desnecessário o exaurimento de diligências extrajudiciais para o deferimento da penhora *on line*.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 835, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 854, CPC). Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 854, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas

exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013) **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. Quanto ao vício na intimação, *in casu*, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). **Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.**

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Por conta da própria dinâmica de execução da penhora *on line*, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora *on line* fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

Acerca da matéria colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. **É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.**

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. **Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min.**

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.

5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS.

PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp

1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. **No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.**

2. Recurso especial provido. ..EMEN:

(STJ, 2ª Turma, Resp 1273341 Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 09/12/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.

2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.

3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD -

POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. **Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.**

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.
5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).
6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2012.03.00.030185-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013, grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.** 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMISSÃO DE NOVA ORDEM DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DO EXECUTADO POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. NÃO CABIMENTO. 1. Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça, incumbindo ao juiz realizar tal diligência. 2. **Não há relevância na fundamentação do direito a fim de determinar nova ordem de bloqueio, uma vez que a exequente não demonstrou a ocorrência de eventual elemento ou prova novos nem tampouco interesse e adequação, em face da remota possibilidade de a nova ordem ser bem sucedida.** 3. Agravo de instrumento não provido".

(TRF-3ª Região, Ag 334850, Rel. Juiz Fed. Convoc. Rubens Calixto, Terceira Turma, julgado em 13/11/2008, DJe 25/11/2008)

No caso dos autos, observa-se que não foi realizada nenhuma tentativa de bloqueio de valores que possam ser encontrados em instituições financeiras, razão pela qual se mostra adequado o pedido do agravante.

Além disso, tendo em vista a ausência de arquivamentos na ficha cadastral desde 2007, a probabilidade de existirem bens em nome da executada é pequena, o que reforça a adoção da medida pleiteada.

Isso posto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela.**

Comunique-se o juízo "a quo" para que sejam adotadas as providências cabíveis.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015887-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015887-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO	:	SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00047408120154036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016256-37.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016256-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	FLANEL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP130932 FABIANO LOURENCO DE CASTRO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP053284 ERICSSON MARASSI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00051184820034036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 634, constata-se que o recolhimento do porte de remessa e retorno, não foi realizado no código correto e para a unidade gestora devida. Assim, intime-se a agravante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução n.º 5 (Tabela de custas), de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016442-60.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016442-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	ERIGE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237579 JULIANO RODRIGUES CLAUDINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00162600920154036144 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERIGE EMPREENDIMENTOS LTDA, contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição do direito de cobrança para os créditos inscritos nas CDAs n. 80.7.03.003875-68, n. 80.2.03.001267-50 e n. 80.2.03.001267-50. Aduz também, que faz jus à concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, tendo em vista que encontra-se inativa, de modo que já por anos não realiza qualquer operação de crédito.

A fls. 117/118 foi determinado o recolhimento das custas judiciais.

Inconformada a agravante opôs embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente cumpre ressaltar que o despacho de fls. 117/118 não apresenta qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Nesse sentido, a assistência judiciária é 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. Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).

Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrem os insucessos financeiros e/ou a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC. Saliente-se que somente no caso das pessoas naturais a alegação de insuficiência é presumida, de acordo com o art. §3º do art. 99 do CPC.

As alegações acerca da inatividade por dez anos, apresentadas a fls. 119/130 devem ser comprovadas.

Ante o exposto, concedo o prazo de dez dias requerido a fls. 130 para que a agravante comprove a ausência de recursos financeiros os comprove o recolhimento das custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016549-07.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016549-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP381826A GUSTAVO VALTES PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ENGENHO VELHO IND/ DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP179987A GREYCIELLE DE FATIMA PERES AMARAL e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00088584820024036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 218, providencie a agravante a imediata regularização.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
MARCELO SARAIVA

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017002-02.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.017002-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	MS006657 MARISA PINHEIRO CAVALCANTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DOS MUNICIPIOS DE CAMPO GRANDE AQUIDAUANA BONITO CHAPADAO DO SUL CORUMBA COXIM NAVIRAI NOVA ANDRADINA PARANAIBA PONTA PORA E TRES LAGOAS/MS
ADVOGADO	:	MS010227 ADRIANA CATELAN SKOWRONSKI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ROGERIO MAYER
ADVOGADO	:	MS003342 MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00030835620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017108-61.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017108-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	M DEDINI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP199849 RICARDO LORENZI PUPIN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	NG METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP013007 JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00050996919994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as agravadas para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.
MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017213-38.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017213-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	SANDIFARMA DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA LTDA e outro(a)
	:	RITA CRISTINA MENDES
ADVOGADO	:	SP281635 VANESSA DOS SANTOS OLIVEIRA TELES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00004747020004036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos ao SEDI, para que como parte agravada conste apenas Rita Cristina Mendes, com exclusão dos demais. Posteriormente, intime-se a recorrida, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da nova lei processual civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017407-38.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017407-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	B V S PRODUTOS PLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	RS052096 ILO DIEHL DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00133155020164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017453-27.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017453-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	STEFANIE DE FELICE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP124651 DANIEL APARECIDO RANZATTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro(a)
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG.	: 00150502120164036100 2 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

DESPACHO

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 1.017 do CPC, intime-se a agravante para que junte aos autos a cópia da procuração outorgada e dos embargos de declaração, peça obrigatória listada no inciso I do *caput* do mesmo artigo.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017581-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017581-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: BENONE SOARES DE QUEIROZ JUNIOR e outros(as)
	: CELIA CATHARINA MODENA GONCALVES
	: CLAUDIO CALCA
	: CLAUDIO PARISI
	: HELIO DE ASSIS BENETTI
	: LAERTE DA SILVA
	: VALERIA SILVIA LEMOS TONELLI
ADVOGADO	: SP164157 FABIANO DANTAS ALBUQUERQUE
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: PALIPEN IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE MADEIRA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 00167112820038260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento do preparo (custas e porte de remessa e retorno), não foi realizado no código correto. Assim, intime-se a agravante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução n.º 5 (Tabela de custas), de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017675-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017675-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: O M GARCIA FILHO E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP139300 LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00003407420148260382 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017742-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017742-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	J E F INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00172526820164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017743-42.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017743-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	COML/ JAHU BORRACHAS E AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00127320220154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão de fls. 198/201 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para que a impetrante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo.

Tendo em vista a ausência das situações previstas no art. 9º, I e II do Novo Código de Processo Civil, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do art. 1.019, II do NCPC.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017833-50.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017833-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	KIPLING PROPS COM/ DE BOLSAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP330079 VINICIUS VICENTIN CACCAVALI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00172292520164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão de fls. 17/18 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para que a impetrante recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de calculo.

Tendo em vista a ausência das situações previstas no art. 9º, I e II do Novo Código de Processo Civil, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do art. 1.019, II do NCPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017903-67.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017903-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	BERTOLO AGROINDUSTRIAL - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG.	:	10009530220148260698 1 Vr PIRANGI/SP

DESPACHO

Considerando que a procuração apresentada nestes autos dá poderes para defender os interesses do executado, ora agravante, no feito 1500024.84.2014.8.26.0673 - fl. 143, diverso dos autos originários deste recurso, providencie a recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, procuração outorgada ao advogado subscritor da petição inicial, nos termos do artigo 932, parágrafo único, c/c artigo 1.017, §3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017906-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017906-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CLIMA SUL AR CONDICIONADO E REFRIGERACAO LTDA e outro(a)
	:	JOSE VARGINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP042824 MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00037680720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 366-Intime-se a agravante para que comprove o recolhimento das custas, junto à Caixa Econômica Federal-CEF, devendo ser colacionado aos autos a via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017948-71.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017948-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ODECIMO SILVA
ADVOGADO	:	SP165838 GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	S/A INDUSTRIAS REUNIDAS MATARAZZO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00455979420134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018068-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018068-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	MAJOFIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	WILLES MARTINS BANKS LEITE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00067994220154036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 423, constata-se que o recolhimento do porte de remessa e retorno, não foi realizado para a unidade gestora devida. Assim, intime-se a agravante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução n.º 5 (Tabela de custas), de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018331-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018331-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO	:	MG064029 MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	MARCIA R KAIRALLA RODRIGUES DE SA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00110620820144036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido:

Nos termos do art. 932 parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, deve ser dada ao agravante a oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito a suspensão/extinção da execução fiscal, e, para a reforma da decisão agravada, como pretende a agravante, faz-se necessária a juntada da cópia da petição inicial, procuração do advogado da agravante, a cópia original da decisão agravada e cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documentos obrigatórios à instrução do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos cópia da petição inicial, procuração do advogado do agravante, cópia original da decisão agravada e cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 1.017, inciso I e §3º, do NCPC, sob pena de negativa de conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46642/2016

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004727-18.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.004727-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD
ADVOGADO	:	SP295132A ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro(a)
	:	SP360440 RENATA VASSOLER DA CRUZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00047271820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Deixo de anotar o nome das advogadas Adriana Guimarães Guerra, OAB/SP nº 176.560 e Renata Vassoler da Cruz, OAB/SP nº 360.440, como patronas da apelada, conforme requerido à fl. 730, porquanto o subscritor do instrumento de mandato de fl. 731, Eduardo Silva Barbosa, não comprovou poderes para representar a impetrante.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46651/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020814-37.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.020814-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO
	:	SP221004 CARLOS RENATO LONEL ALVA SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 650 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-62.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.005517-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	FRATERNAL DE MELO ALMADA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP144843 FABIO RODRIGO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00055176220124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos,

Ante a notícia do parcelamento das dívidas de inscrição nº 80 1 09 002884-78 e nº 80 2 09 010506-85, cobradas na execução fiscal nº 2009.61.05.013475-2, manifeste-se a embargante, nos prazo de 10 dias, acerca da desistência/renúncia destes embargos.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-07.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.001606-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
	:	SP328983 MARIANE LATORRE FRANÇOSO LIMA
APELADO(A)	:	ALONSO ANADAN E MORANDIN NETO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP225558 ALCINDO MORANDIN NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00016060720154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 87/89 - Intime-se a parte embargada (Alonso Anadan e Morandin Neto Sociedade de Advogados) para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
MARCELO SARAIVA

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000069-51.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000069-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	CROMA MICROENCAPSULADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	RJ094953 CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00115972320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca das questões discutidas no presente recurso, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da(s) contraminuta(s) por parte do(a)(s) Agravado(a)(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Int

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
MARCELO SARAIVA

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001507-15.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001507-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	RENE GUSTAVO IRIE TRANSPORTES -ME

ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	00049578520158260659 A Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fls. 133, providencie a agravante a imediata regularização.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MARCELO SARAIVA

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016644-37.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.016644-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	:	MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	DEBORA BARROS DA SILVA
ADVOGADO	:	MS012349B FREDERICO LUIZ GONCALVES e outro(a)
PARTE RÉ	:	ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00086729220154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Int

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

MARCELO SARAIVA

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46617/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012878-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012878-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	WILIAM MADALENA
PACIENTE	:	MARCIO JOSE NUNES ALVES SANTANA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP322084 WILIAM MADALENA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
INVESTIGADO(A)	:	RODRIGO FERREIRA ADORNO
No. ORIG.	:	00017276220164036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 19 de setembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016165-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016165-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
	:	MARIANA PASCON SCRIVANTE GALLI
PACIENTE	:	SERGIO BARBOZA PEREIRA reu/ré preso(a)
	:	CELIO BARBOZA PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU	:	DIEGO RODRIGUES AMANCIO
	:	EMERSON PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00046771020164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015680-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015680-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	JOSE ALBERTO BATISTA
PACIENTE	:	FRANCISCO DE PAULA BRANDAO SOBRINHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP205695 JOSE ALBERTO BATISTA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU	:	JOSIMAR CAVALCANTE LEAL
	:	ROBSON BUOSI
	:	PAULO EGIDIO BUOSI
	:	CLAUDINO SANCHES RODRIGUES
No. ORIG.	:	01041959519974036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017475-85.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017475-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	WILSON PAIXAO DE SOUZA
PACIENTE	:	WILSON PAIXAO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP154072 FRANCISCO JOSÉ GAY e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00018252120134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS N° 0015227-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015227-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	MARCELO FIGUEIRO
PACIENTE	:	MARCELO FIGUEIRO reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	MARINA FERNANDA DA COSTA LIMA
No. ORIG.	:	00066835620164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS N° 0016641-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016641-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	PATRICIA MARYS DE ALMEIDA GONCALVES
	:	CIOMARA VANESSA DE ALMEIDA GONCALVES
PACIENTE	:	MONIQUE FERNANDA LEITE reu/ré preso(a)
	:	JAQUELINE DA SILVA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP169686 PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00076639220164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

	2016.03.00.016089-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	JOSE LUIZ MANSUR JUNIOR
PACIENTE	:	RICARDO FILTRIN reu/ré preso(a)
	:	RONALDO PATINHO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP177269 JOSÉ LUIZ MANSUR JÚNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
CO-REU	:	ADRIANO BARBOSA LEAL
	:	PAULO SERGIO AVELINO DA SILVA
No. ORIG.	:	00027970220154036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2016.03.00.016278-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA
PACIENTE	:	ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA reu/ré preso(a)
	:	CARLOS SOUZA BARROS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR031523 SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CO-REU	:	ROBERTO MARTINS LIMA
No. ORIG.	:	00023882520164036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2016.03.00.015928-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	PATRICIA MARYS DE ALMEIDA GONCALVES
PACIENTE	:	ANELI BUENO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP169686 PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00057715120164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0016573-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016573-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	BRUNO NICHIO GONCALVES DE SOUZA
PACIENTE	:	ANDRE HENRIQUE MESQUITA MINGOTE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP277021 BRUNO NICHIO GONÇALVES DE SOUZA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00070976720164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0016789-93.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.016789-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	JOSEPHINO UJACOW
PACIENTE	:	JOSEPHINO UJACOW
ADVOGADO	:	MS000411 JOSEPHINO UJACOW
IMPETRADO(A)	:	PROCURADOR DA REPUBLICA EM DOURADOS MS
No. ORIG.	:	20.15.04015-1 DPF Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 29 de setembro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0016105-71.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016105-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	SARA DOMINGAS RONDA INSFRAN FURLANETTO
PACIENTE	:	IZAIAS CARLOS DA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
	:	ROGERIO LOPES BERNARDO reu/ré preso(a)
	:	NERI DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP296987 SARA DOMINGAS RONDA INSFRAN FURLANETTO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

INVESTIGADO(A)	:	TERCIO LUIS GONCALVES BORGES DE MACEDO
No. ORIG.	:	00008011720164036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 24/10/2016.

São Paulo, 21 de setembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 18021/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-53.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.009268-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP070001 VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro(a)
APELADO(A)	:	IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP113514 DEBORA SCHALCH e outro(a)
APELADO(A)	:	WAGNER SPAOLONZI espolio
ADVOGADO	:	SP193475 RONALDO ORTIZ SALEMA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUCCHIANO SPAOLONZI
PARTE RÉ	:	BANCO BRADESCO S/A
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EXCLUIDO(A)	:	REGINA MORAIS DA COSTA
No. ORIG.	:	00092685320044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO HABITACIONAL. INVALIDEZ. COBERTURA SECURITÁRIA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CONTRATO DE RESSEGURO. INADMISSIBILIDADE.

1. A petição inicial atende os requisitos do art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, dado que não lhe falta pedido ou causa de pedir e os fatos narrados não são proposições logicamente inconciliáveis. Bradesco Seguros S/A não comprova a existência de coisa julgada ou de liminar que tenha autorizado a realização do leilão extrajudicial. A afirmada ilegitimidade passiva *ad causam* é matéria que diz respeito ao mérito, pois fundamentada em ausência de responsabilidade por suposta falta de comunicação do sinistro no prazo estabelecido em contrato.

2. Consta do laudo de perícia médica elaborado por Bradesco Seguros S/A, datado de 04.06.99, que a invalidez do autor foi comunicada à seguradora, que negou a cobertura sob o fundamento de que "apesar do quadro psicótico agudo, caso permaneça em tratamento adequado, o periciando tem bom prognóstico" (invalidez temporária). Bradesco Seguros S/A não juntou aos autos documento que comprove ter comunicado a negativa de cobertura ao autor. O termo de negativa de cobertura (fls. 162/163) não veio acompanhado de comprovante de recebimento pelo autor ou curador. Cumpre registrar, ainda, que não corre a prescrição contra o incapaz que tenha discernimento reduzido (CC de 1916, art. 169, I).

3. A responsabilidade do Instituto de Resseguro do Brasil - IRB, nos termos do art. 68 do Decreto-lei n. 73/66 (posteriormente, da Caixa Econômica Federal), é matéria estranha ao objeto da lide, pois não responde diretamente ao autor pelo montante assumido no resseguro. Assim, inadmissível a denúncia da lide realizada por Bradesco Seguros S/A, que deve valer-se de ação própria para eventual responsabilização da resseguradora (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.02.015171-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 22.09.15; AC n. 2004.61.27.000231-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10; AC n. 2004.61.23.001912-8, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, decisão, j. 22.02.16; AC n. 2007.61.00.017846-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 08.03.16).

4. Assim, devem ser rejeitadas as preliminares deduzidas por Bradesco Seguros S/A, assim como a denúncia da lide ao IRB e Caixa Econômica Federal.

5. O laudo do perito judicial, datado de 29.07.98 e elaborado nos autos da ação de interdição, afirma que o autor apresentava sinais de esquizofrenia e que as manifestações iniciaram-se "há aproximadamente 2 (dois) anos" (fls. 32/34). Nos termos de ofício do Diretor Clínico do Sanatório Ismael, o autor foi internado em 31.07.98, com quadro de transtorno psicótico agudo, "estando no momento incapacitado para exercer os atos da vida civil" (fl. 24). A sentença que declarou a interdição foi proferida em 28.09.99 (cf. edital de fl. 36).
6. O período em que a condição nosológica do autor manifestou-se é corroborado pelo laudo de perícia médica de Bradesco Seguros S/A, elaborado em 04.06.99. Malgrado tenha sido negada a cobertura securitária, consta do laudo que o "periciando apresenta quadro compatível com o diagnóstico de transtorno psicótico agudo", que o início da doença ocorreu há aproximadamente 3 (três) anos (fls. 164/165).
7. O início do procedimento de execução extrajudicial e a designação de datas para leilão ocorreram em 1998 e 1999 (fls. 23, 72/82), quando o autor já apresentava discernimento reduzido. Os avisos de recebimento de fls. 83/84, datados de novembro de 1997, não foram assinados pelo autor. Portanto, forçoso concluir que os elementos constantes dos autos comprovam a alegação do autor de nulidade do procedimento de execução extrajudicial.
8. A invalidez do autor foi comunicada à seguradora pela companheira do autor, conforme se verifica do documento de fl. 22. O laudo pericial elaborado por Bradesco Seguros S/A menciona a comunicação do sinistro, cuja cobertura foi negada em 22.06.99, ao fundamento de inoccorrência de invalidez (fls. 162/163). Assim, restou cumprida a cláusula décima primeira do contrato de mútuo. Cumpria ao Bradesco Seguros S/A comprovar que, em data anterior à invalidez do autor, os prêmios do seguro não estariam sendo pagos, ônus do qual não se desincumbiu (CPC de 1973, art. 333, II). Não há cláusula que disponha sobre a necessidade de notificação da seguradora, que sequer é indicada no contrato.
9. O laudo de Bradesco Seguros S/A, que considerou tratar-se de invalidez temporária (fls. 164/165), não deve prevalecer em face do laudo do perito judicial, que atestou a invalidez permanente do autor, posteriormente interditado por sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Bragança Paulista (fls. 32/34 e 36).
10. Assim, deve ser mantida a sentença na parte em que considerou presentes os requisitos para a cobertura securitária, com quitação do contrato de mútuo habitacional celebrado pelo autor com Banco Bradesco S/A.
11. Em relação aos honorários advocatícios, assiste razão ao Bradesco Seguros ao afirmar ser exacerbada a fixação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Tendo em vista que os atos processuais foram praticados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, Lei n. 5.869/73, a pretensão recursal relativa aos honorários advocatícios será apreciada em conformidade com o disposto nessa lei. Nesse sentido, foram julgados pela 11ª Turma deste Tribunal os seguintes recursos: AC n. 0013949-56.2010.4.03.6100, Fed. Cecília Mello, j. 24.05.16; AC n. 0010789-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Nino Toldo, j. 24.05.16. Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando-se o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/73), a complexidade da causa e os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
12. Apelação de Bradesco Seguros S/A provida em parte, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada um dos réus (Bradesco Seguros S/A e Banco Bradesco S/A). Provida a apelação da Caixa Econômica Federal, com condenação de Bradesco Seguros S/A em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e 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 de Bradesco Seguros S/A para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada um dos réus (Bradesco Seguros S/A e Banco Bradesco S/A) e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o feito sem resolução do mérito em relação a ela, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Tendo em vista o princípio da causalidade, condeno Bradesco Seguros S/A em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011807-57.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.011807-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CLQ CENTRO EDUCACIONAL LUIZ DE QUEIROZ SC LTDA
ADVOGADO	:	SP250384 CINTIA ROLINO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00118075720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
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, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101136-78.1998.4.03.6109/SP

	2009.03.99.003030-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	RICLAN S/A
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.11.01136-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006625-78.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.006625-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALBERTO LEMOS BRITO
ADVOGADO	:	LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00066257820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Não há falar em cerceamento de defesa, pois os documentos que instruem a inicial são suficientes para o julgamento da demanda, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, mesmo porque a demandante requer a dilação probatória para o fito de demonstrar a ocorrência de capitalização de juros e incidência da Tabela Price.
3. Inicialmente, cumpre esclarecer que cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada.
4. A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de evidenciar vício na autonomia da vontade. Desse modo, não há o que se falar em cobrança indevida, por se tratar de uma execução legal.
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, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-57.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.014776-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MACEDO E ANDRADE LTDA
	:	JOSE MACEDO DA SILVA
	:	FRANCISCO ROMERA DE OLIVEIRA
	:	MARIA ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)

	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP054607 CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A instituição financeira está autorizada a cobrar comissão de permanência a partir do vencimento da dívida (STJ, AGREsp n. 706.368-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 27.04.05, DJ 08.08.05, p. 179).
3. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).
4. Consoante à fundamentação apresentada, o instrumento de confissão do débito, uma vez preenchidos os requisitos do art. 585, II, do Código de Processo Civil, constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução. No que concerne à cobrança de comissão de permanência, o juízo a quo entendeu ser sua incidência legítima, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório, afastando dessa forma a aplicação da taxa de rentabilidade.
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, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003505-42.2003.4.03.6121/SP

	2003.61.21.003505-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUCIANO DOS SANTOS RODRIGUES e outros(as)
	:	ANDERSON ANDRIELE DE CASTRO PAIVA
	:	MARIO ALZIRO COLLI
	:	ADNOEL SILVA DE JESUS
	:	GILBERTO JOSE DOS SANTOS
	:	GERSON BARBOSA CUSTODIO
	:	HAMILTON DA SILVA VIANA
	:	ANTONIO CARLOS MARTINS LEWIS
	:	LAERT DAMIANO
ADVOGADO	:	SP175309 MARCOS GÖPFERT CETRONE e outro(a)
No. ORIG.	:	00035054220034036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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, 10 de outubro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-39.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.001158-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	IFSP INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	CARLOS JOSE DE ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP221870 MARIA ANGÉLICA DE MELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011583920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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, 10 de outubro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006528-26.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.006528-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	SETSYS SISTEMA DE ENSINO BAURU LTDA
ADVOGADO	:	SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00065282620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024993-43.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.024993-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	BASF S/A
ADVOGADO	:	SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00249934320084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Os fatos geradores da contribuição previdenciária referem-se a serviços realizados pela Sasa Sistemas Ambientais Comércio Ltda. no período de dezembro de 2000 a abril de 2005, conforme apurado no DEBCAD n. 35.903.606-6 (fl. 03). A embargante é responsável pessoal e exclusiva pelo adimplemento dessas contribuições, conforme o art. 31 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.711/98, que passou a vigorar a partir de 1 de fevereiro de 1999 (STJ, REsp n. 1.131.047, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.11.10).
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020722-69.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.020722-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO	:	SP089632 ALDIMAR DE ASSIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00207226920004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. 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, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-24.2003.4.03.6106/SP

	2003.61.06.006555-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MOCAIBER GORAYEB NETO e outros(as)
	:	REGIS ROCHA SALTAO
	:	JOSE ROBERTO PRETTE
	:	MANOEL JOSE DE PAULA
ADVOGADO	:	SP107719 THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS

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. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011096-82.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.011096-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ISOLINA DOS SANTOS DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP274311 GENAINE DE CASSIA DA CUNHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00110968220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. As alterações introduzidas pelas Leis ns. 9.032/95 e 9.528/97 ao art. 45 da Lei n. 8.212/91 não se aplicam aos cálculos de indenização de contribuições previdenciárias com fatos geradores anteriores a referidas leis (STJ, AGA n. 1241785, Rel. Min. Og Fernandes, j. 30.06.10; AGA n. 1150735, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.12.09; ARGREsp n. 1083512, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.04.09; REsp n. 978726, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14.10.08; AGREsp n. 760592, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.04.06), (fl. 147/147v.).
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

	2013.61.26.004663-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: VITOPEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00046636820134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

- 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).
- Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
- 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, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2013.61.00.010337-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
EMBARGANTE	: SAWARY CONFECÇÕES LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
INTERESSADO	: SAWARY CONFECÇÕES LTDA filial
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00103370820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

- 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-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento do recurso.
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024654-26.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.024654-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA
	:	SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS
	:	SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
	:	SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro(a)
	:	SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO(A)	:	Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP026875 LILIANA DE FIORI PEREIRA DE MELLO e outro(a)
	:	SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO(A)	:	Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP130495 ANTONIO DE JESUS DA SILVA e outro(a)
	:	SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
	:	SP302648 KARINA MORICONI
	:	SP274059 FERNANDO HENRIQUE AMARO DA SILVA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ADVOGADO	:	SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10). Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).

2. A previsão de embargos à execução ou exceção de pré-executividade não configura impedimento legal à propositura de ação anulatória pelo devedor, nos termos do art. 38 da Lei n. 6.830/80. A presente ação anulatória foi ajuizada perante o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo em data anterior ao ajuizamento das Execuções Fiscais n. 2005.61.82.061160-7 e n. 2006.61.82.011484-7, de modo que não se pode afirmar a incompetência do juízo federal para o processamento do feito (CR. Art. 109, I) ou a necessária redistribuição dos autos para a vara de execução fiscal. As cópias xerográficas juntadas aos autos são suficientes à comprovação dos fatos alegados pela autora, sendo desnecessária cópia integral dos processos administrativos.

3. A NFLD n. 35.511.096-2 refere-se a diferenças decorrentes da alteração do enquadramento legal da autora, do grau de risco leve (alíquota de 1%) para o grau de risco médio (alíquota de 2%), para efeito de recolhimento de contribuição: a) para o Seguro de Acidente do Trabalho (até a competência junho de 1997); b) para o financiamento de benefícios em razão de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho (a partir da competência julho de 1997) (cf. fl. 394). O débito foi consolidado em 06.10.02, no valor de R\$ 2.053.204,69 (dois milhões cinquenta e três mil duzentos e quatro reais e sessenta e nove centavos). Tendo ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição (à alíquota de 15), o termo inicial do prazo quinquenal para o lançamento inicia-se do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Considerando-se que a notificação da autora ocorreu somente em 12.12.02 (fl. 365), não merece reparo a sentença, que reconheceu a decadência do direito a constituir os créditos tributários das competências de janeiro de 1992 a novembro de 1997.

4. A NFLD n. 35.511.125-0 diz respeito a créditos tributários das competências de março de 1994 a dezembro de 1998. O débito foi consolidado em 20.11.03, no valor de R\$ 165.514,38 (cento e sessenta e cinco mil quinhentos e quatorze reais e trinta e oito centavos) (fls. 737/1.054). A autora foi notificada em 24.11.03 (fl. 737). No que concerne aos fatos geradores referidos nos itens 2.1, 2.2 e 2.4 do relatório fiscal, não houve antecipação de pagamento pela autora, razão pela qual o termo inicial do prazo decadencial deve ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). O fato considerado impositivo pela fiscalização para o lançamento referente ao item 2.1 (antecipação de acordo coletivo) ocorreu em maio de 1998. O item 2.2 (auxílio creche) concerne a fatos ocorridos no período de março a dezembro de 1998 (cf. relação de fls. 911/924). Em ambos os casos, o termo inicial do prazo decadencial ocorreu em 01.01.99 e o termo final em 01.01.04. A notificação da autora foi realizada em 24.11.03 (fl. 737), antes do decurso do prazo quinquenal para o lançamento das contribuições previdenciárias. Portanto, não ocorreu a decadência. Os fatos impositivos mencionados no item 2.4 (Livro Razão) ocorreram entre março e dezembro de 1994 (cf. fl. 905). O termo inicial do prazo decadencial ocorreu em 01.01.95 e o termo final em 01.01.00. A notificação da autora foi realizada em 24.11.03 (fl. 737), após o decurso do prazo decadencial quinquenal. O item 2.3 diz respeito a diferenças apuradas em relação à "folha de pagamento até 06/97" e à "folha de pagamento a partir de 07/97 a 13.98". Os fatos considerados impositivos referem-se às competências de abril de 1995, março, maio, agosto e dezembro de 1996, janeiro, junho, julho, novembro e dezembro de 1997, março, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 1998 (cf. fls. 905/906). Tendo havido antecipação do pagamento, a contagem do prazo decadencial quinquenal inicia-se do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Considerando-se que a notificação da autora ocorreu em 24.11.03 (fl. 737), forçoso concluir que ocorreu a decadência do direito à constituição dos créditos tributários referentes a fatos anteriores a 24.11.98.

5. Portanto, não merece separo a sentença, que desconstituiu em parte as NFLDs ns. 35.511.096-2 e 35.511.125-0 nos termos acima explicitados.

6. Considero exacerbados os honorários advocatícios, fixados de forma recíproca em 10% do valor da causa (R\$ 2.687.970,35 em agosto de 2004). Tendo em vista que os atos processuais foram praticados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, Lei n. 5.869/73, a pretensão recursal relativa aos honorários deve ser apreciada em conformidade com o disposto nessa lei. Nesse sentido, foram julgados pela 11ª Turma deste Tribunal os seguintes recursos: AC n. 0013949-56.2010.4.03.6100, Fed. Cecília Mello, j. 24.05.16; AC n. 0010789-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Nino Toldo, j. 24.05.16. Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando-se o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/73), a complexidade da causa e os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

7. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao reexame necessário para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 18024/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008270-68.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.008270-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARIA ENILDE FREITAS FAVORA
ADVOGADO	:	SP121520 ROBERTO JUVENCIO DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00082706820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS. BLOQUEIO INDEVIDO. BACENJUD. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Em preâmbulo, observo que as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa **exclusiva** do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II, do CDC). E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.
3. No caso, narra a autora que possui junto à ré a conta poupança nº 0337/013/00.063.269-9 desde 04/11/1985 e, em junho de 2012, ao solicitar extrato da conta, constatou que havia saldo de R\$ 66,70, havendo bloqueio de R\$ 14.194,93. O bloqueio foi determinado pelo nos autos da ação de depósito nº 721/2005, em trâmite perante a 5ª Vara da Justiça Estadual de São Paulo, que tem como requerente o Banco Volkswagen e requerido o Sr. Marcelo Freitas Fávora. Ocorre que, ao realizar o bloqueio, a ré ateu-se somente ao número de CPF e não ao nome do titular da conta, de modo que, por haver equívoco no cadastro da parte autora junto à ré (no cadastro consta o nº 120.880.708-00, quando o CPF da autora é 260.665.948-18), valores em sua conta foram indevidamente bloqueados. Para liberação dos valores, foi necessária a oposição de embargos de terceiro (nº 962/2012), oportunidade em que a autora teve despesas no montante de R\$ 1.244,00, a título de honorários advocatícios. Por sua vez, esclarece a ré que a autora não possuía CPF no momento da abertura da conta e, à época, era de praxe solicitar, então, o CPF do cônjuge ou algum parente próximo - no caso da autora, foi apresentado o documento de seu filho, Sr. Marcelo Freitas Fávora. Afirma que a CEF não possuía meios para regularizar as contas automaticamente conforme os clientes iam se inscrevendo no Cadastro de Pessoas Físicas, dependendo da solicitação destes, e que a parte autora, mesmo ciente de que o CPF informado no momento da abertura da conta pertencia ao seu filho, nunca se dirigiu à agência para regularizar o registro, comparecendo somente ao tomar ciência da constrição realizada no processo movido em face do seu filho. Também afirma que, nessa oportunidade, a empresa da ré solicitou à autora que promovesse a regularização da conta, mas esta não retornou à agência.
4. A par disso, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deveria, ao cumprir a ordem judicial de bloqueio de valores, ater-se aos dados que lhe foram enviados, isto é, ater-se tanto ao nome do executado quanto ao seu CPF. A instituição bancária efetuou o bloqueio dos valores constantes na conta poupança da parte autora, considerando somente o CPF a ela associado - que, no caso, era o do seu filho, destinatário da ordem de bloqueio -, negligenciando na verificação do nome do titular da conta a ser bloqueada. Também foi negligente a ré ao deixar de encaminhar ao juízo a resposta com os dados do bloqueio efetuado, o que viabilizaria à autoridade judiciária a verificação do equívoco e eventualmente a emissão de ordem de desbloqueio.
5. É verdade que há culpa concorrente da parte autora, na medida em que esta tinha ciência de que o CPF indicado na abertura da sua conta poupança não era o seu e, mesmo uma década após ter se inscrito no cadastro de pessoas físicas, não diligenciou à CEF para regularizar as informações da sua conta. Contudo, isto não afasta a responsabilidade da ré. Isso porque a culpa concorrente da parte

autora não configura excludente da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, nos termos do artigo 14, §3º, incisos I e II, do CDC.

6. Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

7. A par disso, no caso, o dano moral configura-se *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. Desse modo, o saque indevido decorrente de falha no serviço bancário é situação que, por si só, demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. É evidente que o simples saque da importância mencionada já aponta para o dano moral, tendo em vista a sensação de insegurança e o desgaste emocional que o fato naturalmente provoca, pois a parte recorrida se viu privada de suas economias. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: **O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor.** (REsp 835.531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 191).

8. Assim, a indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.*

9. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

10. A par disso, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, mostra-se razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data do bloqueio indevido, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

10. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Em decorrência, persiste a sucumbência da parte ré, que deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos arbitrados na sentença.

11. Recurso de apelação da parte autora provido, para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos morais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados monetariamente a partir do arbitramento, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 de apelação da parte autora**, para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos morais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados monetariamente a partir do arbitramento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042383-37.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.042383-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JULIA BALIO FAVA
ADVOGADO	:	SP023083 JOSE NELIO DE CARVALHO
No. ORIG.	:	03.00.00041-8 1 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - CDA. CANCELAMENTO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENOS DE MARINHA. CHAMAMENTO DAS PARTES INTERESSADAS POR EDITAL. NULIDADE. CITAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese a ilegitimidade da embargante para alegar nulidade da CDA por ausência de notificação e de defesa em processo administrativo da Sra. Otilia Balio Fava, nos termos do art. 6º do CPC/1973, verifico que há outras irregularidades no processo demarcatório. Isso porque houve tão-somente intimação dos interessados por meio de publicação de editais, o que, como se demonstrará a seguir, não é admissível.
2. Com efeito, nos termos do artigo 20, inciso VII, da Constituição Federal, os terrenos de marinha e seus acrescidos integram os bens da União, estando sua utilização sujeita ao pagamento da taxa de ocupação consoante artigo 127 do DL 9.760/46.
3. O Decreto-lei nº 9.760/46 (artigo 9º) atribuiu à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), competência para determinar a posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, ato preliminar necessário para os trabalhos de demarcação, admitindo o próprio texto legal a participação dos interessados.
4. E a conclusão que deflui da leitura do artigo 11 do Decreto-Lei nº 9.760/46 é que, mesmo em relação aos interessados certos, o Serviço de Patrimônio da União tinha o poder discricionário de escolher entre a intimação pessoal e a intimação por edital.
5. Entretanto, após a promulgação da Constituição de 1988, tal conclusão é inadmissível, uma vez que no âmbito do processo administrativo restaram garantidos o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV). Daí porque somente é possível a intimação por edital quando os interessados são incertos.
6. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça.
7. **No caso dos autos**, embora não haja registro na matrícula do imóvel, há prova de que a embargante é possuidora do bem - posse adquirida por meio da escritura pública de cessão de direitos possessórios (fl. 09/09-vº). Assim sendo, havia meios para a União identificar a possuidora do imóvel - inclusive junto à Prefeitura de Ubatuba -, não se encaixando na hipótese excepcional de interessado incerto, que enseja a possibilidade de intimação editalícia. Tanto é verdade que a União poderia ter identificado a embargante que o fez para inscrever o débito em dívida ativa e executá-la (fls. 06/08).
8. São insuficientes, portanto, as publicações dos editais juntados às fls. 41 (Diário Oficial do Estado de São Paulo, 16/07/1992), 46 (Diário Oficial do Estado de São Paulo, 22/06/1992) e 51 (Diário Oficial do Estado de São Paulo, 07/12/1995), bem como a publicação no jornal "A Tribuna", nos quais constam somente a descrição da área.
9. Por todas as razões expostas, deve ser mantida a sentença de procedência dos embargos, para desconstituir a CDA, porém pelos fundamentos supra explanados.
10. Por fim, persiste a sucumbência da União, que deve arcar com as verbas sucumbenciais determinadas na sentença.
11. Apelação improvida. Sentença mantida, por outros fundamentos, nos termos da fundamentação do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 de apelação da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-92.2001.4.03.6110/SP

	2001.61.10.001452-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	IND/ DE CONFECÇÕES MAGUS DE SOROCABA LTDA
ADVOGADO	:	SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DO PERITO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pretende a recorrente seja aplicada correção monetária no período de 02/91 a 12/91.
2. Contudo, depreende-se dos autos da ação nº 94.0903333-0, em apenso, que o acórdão de fls. 219/226 reformou a sentença para autorizar a compensação dos créditos pagos indevidamente, com acréscimo de juros de mora no percentual de 1% ao mês, a partir do

trânsito em julgado, e correção monetária com os mesmos índices adotados pelo INSS. *In verbis: Diante do exposto e por esses argumentos, nego provimento ao recurso do INSS e dou provimento ao recurso da parte autora, para autorizar a compensação dos créditos pagos indevidamente relativos ao recolhimento da contribuição sobre a remuneração de administradores e autônomos, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores serão acrescidos de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado, e serão corrigidas pelos mesmos índices adotados pelo INSS. Condeno a autarquia, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo no percentual de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma.*

3. Desse modo, os termos de incidência da correção monetária encontram-se abarcados pela coisa julgada, não podendo ser alterados em sede de embargos à execução.

4. Dos esclarecimentos do perito, prestados à fl. 124, verifica-se que não foi aplicada correção monetária, pois, à época, o INSS aplicava somente juros de mora pela variação TRD. Confira: (...) tendo em vista que a r. decisão de fls. 153/161 e v. acórdão de fls. 221/226 não afastaram os efeitos da Ordem de Serviço nº 17/1993, objeto da apelação de fls. 163/177, **efetivamente não se aplicou correção no período concernente a 1º/02/1991 a 31/12/1991, sendo que, de acordo com os critérios efetuados pelo INSS, tal período somente era passível de incidência de juros de mora calculados pela variação da TRD e exigidos sobre as contribuições em atraso.**

5. Portanto, ateu-se o perito aos termos da decisão de fls. 219/226 dos autos principais, inexistindo qualquer irregularidade nos cálculos elaborados.

6. Por fim, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a condenação em verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

7. Recurso de apelação da parte embargante 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 de apelação da parte embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016075-16.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.016075-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RAPHAEL TUCUNDUVA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP246418 SIDNEY PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
No. ORIG.	:	00160751620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS. SAQUES INDEVIDOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990 (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula nº 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*".

3. E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.

4. É fato incontroverso, nos autos, que, em 28/09/2006, ocorreu transferência eletrônica na conta bancária da parte apelante de nº 0253.001.00.000838-3, mantida na agência da ré nº 0253, a importância de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

5. No caso, parte autora nega a autoria dos saques efetuados em sua conta corrente no valor total de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Por sua vez, a parte ré deixou de contestar tais fatos e, ainda, comprovou que a apuração em procedimento administrativo pela própria CEF redundou na devolução, em 03/04/2009 e 04/04/2009, dos valores sacados, acrescidos de correção monetária (fl. 67/69).

6. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança nos

serviços que presta, de modo a proteger o consumidor de fraudes perpetradas dentro de seu estabelecimento e de falhas em seus sistemas.

7. Além disso, o reconhecimento administrativo da parte ré quanto à irregularidade da citada transferência, com a devolução dos valores, leva a conclusão que a pretensão de reparação pelos danos morais há de ser acolhida.

8. Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

9. A par disso, no caso, o dano moral configura-se *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. É evidente que o simples saque da importância mencionada já aponta para o dano moral, tendo em vista a sensação de insegurança e o desgaste emocional que o fato naturalmente provoca, pois a parte recorrida se viu privada de suas economias.

10. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que **a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral.** (AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010). **O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor.** (REsp 835.531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 191)

11. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavaski, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavaski, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.*

12. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

13. A par disso, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora. Esse valor deve ser atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data da transferência indevida, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

14. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Em decorrência, sucumbiu a parte ré em maior grau, devendo esta arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

15. Recurso de apelação da parte autora provido, para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos morais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados monetariamente a partir do arbitramento, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 de apelação da parte autora**, para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos morais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados monetariamente a partir do arbitramento, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006452-80.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.006452-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DARLI XAVIER DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP164282 SEVERINO GONÇALVES CAMBOIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00064528020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS. INFORMAÇÃO PRESTADA AO AUTOR ACERCA DA IRREGULARIDADE DE SEUS DOCUMENTOS. MERO ABORRECIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Depreende-se dos autos que DARLI XAVIER DO NASCIMENTO ajuizou a presente ação em face da Caixa Econômica Federal, objetivando reparação por dano moral que teria sofrido em razão do fato ocorrido no dia 13/07/2009, em agência localizada no município de São Bernardo do Campo/SP, quando, na tentativa de abrir uma conta poupança junto à ré, teve o seu documento de identidade rasgado pelo gerente. Alega que foi humilhado e ofendido, visto ter sido acusado de cometer o ilícito de fornecer documento falsificado. Afirma que, na oportunidade, esclareceu aos funcionários da ré que os documentos de identidade emitidos no Estado do Ceará eram diferentes dos emitidos no Estado de São Paulo e que o apresentado pelo autor não era falso. Afirma, ainda, que o funcionário da ré, Sr. Daniel, teria *rasgado* (sic.) seu documento de identidade. Defende de a conduta dos prepostos da ré foi preconceituosa, por ser o autor pessoa humilde e pobre. Em suma, o sofrimento, a vergonha e a tristeza decorrentes do ocorrido dificultaram a vida do autor.

2. A despeito de todo o narrado, com efeito, a verificação da documentação apresentada, por si só, não constitui ato ilícito, configurando exercício regular de direito, por versar sobre a segurança do estabelecimento e de seus usuários. A par disso, faz-se necessária a análise das circunstâncias fáticas para, a partir daí, verificar se efetivamente houve a alegada situação vexatória suscetível de reparação.

3. Registre-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.*

Precedentes. (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)

4. Na hipótese, segundo as provas colhidas, extrai-se que não pairam dúvidas quanto à recusa do documento de identidade apresentado pelo autor, todavia, não está plenamente caracterizada a alegada situação vexatória a que teria sido exposta o apelante. Isto porque, para configurar o dano moral é necessário que ocorra um evento extraordinário, que abale de forma grave a integridade psíquica do indivíduo. A simples informação, após consultar a gerência, acerca da irregularidade dos documentos apresentado pelo requerente, não obstante possa ter causado desconforto diante dos demais clientes, não configura dano moral, até porque não há qualquer elemento nos autos indicando que tenha sido dispensado um tratamento vexatório ou humilhante ao autor pelos prepostos do banco. Não há comprovação de ocorrência de nenhuma palavra, frase ou conduta ofensiva, de forma que a mera afirmação no sentido de serem falsos os documentos, não configura a alegada humilhação. Saliente-se que o recorrente pode até ter sofrido aborrecimentos pelo fato em discussão, mas não me parece razoável que meros incômodos justifiquem a caracterização de danos morais e o consequente dever de indenizar.

5. Não obstante ao caso seja aplicável o CDC, a inversão do ônus da prova, art. 6º, VIII, do mesmo diploma, depende da verossimilhança das alegações da inicial, que não estão presentes neste caso, não se constatando provável falha no serviço bancário, inferindo-se, ao contrário, inexistência de qualquer dano ao patrimônio imaterial da parte autora, senão mero dissabor, inerente ao regular funcionamento das portas de segurança.

6. Com relação especificamente à alegação de que os prepostos da parte ré teriam "rasgado" o documento de identidade da parte autora, entendo que a prova dos autos apontam em sentido oposto à pretensão da recorrente. De um lado, afirmou a parte autora, em seu depoimento pessoal, que *na sequência ele [Sr. Daniel] saiu e voltou com o documento rasgado. Ele disse que assim procedeu para ver o número que existia entre as duas partes* (fl. 76) e a sua testemunha que *antes de abrir a conta Daniel chegou com o RG aberto afirmando que era falso* (fl. 79). De outro lado, afirmou a testemunhada da parte ré, Sr. Daniel Galileu Ganchar de Souza, que *não forçou o documento para abertura e, ao serem mostradas as fotografias de fls. 15/17, afirmou que não entregou o documento à autora nesse estado e esclareceu que havia uma pequena abertura na ponta, além de afirmar que chegou a colar a ponta desplastificada* (fl. 81). O MM. Magistrado *a quo*, ao analisar as provas produzidas nos autos, entendeu que, a despeito da divergência da prova testemunhal quanto à suposta danificação do documento, o funcionário da ré, Sr. Daniel Galileu Ganchar de Souza, agiu com base em elementos concretos, qual seja: a verificação de furos de segurança do documento. De fato, comparando-se as fotocópias do documento da autora (fls. 14/17) e da testemunha (fl. 13), ambos expedidos no Estado do Ceará, há diferença substancial entre elas, o que evidencia, ao menos, que a suspeita de falsificação não foi arbitrária e preconceituosa, como defende a parte apelante.

7. Nesse ponto, convém repisar, por fim, que é fato notório, de conhecimento geral da população, que cabe às instituições bancárias a verificação da documentação apresentada pelos clientes - como medida de segurança de interesse de todos. Tudo em prol da sociedade, em muito vitimizada com os péssimos indicadores de criminalidade no Brasil. Inclusive, é pacífico que estas instituições respondem objetivamente pelos danos decorrentes de abertura de contas ou contrações com emprego de documentos roubados ou extraviados, razão pela qual é natural que tenha maior grau de zelo na verificação dos documentos que lhe são apresentados.

8. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005911-81.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.005911-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO DA MOTA
ADVOGADO	:	SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00059118120084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. LC Nº 110/2001. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, verifico que da narrativa confusa e genérica da parte autora, seja na exordial, seja nas razões do recurso de apelação, não é possível aferir, com clareza, a qual dano material esta se refere.
2. Isso porque a própria autora informa que os valores referentes ao crédito da correção monetária do índice IPC, nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, já foram pagos pela ré.
3. O ajuizamento da ação visando este crédito não ensejou diretamente qualquer dano material à parte autora e sequer foi formulado pedido de ressarcimento de custas relacionadas ao processo, tampouco dos gastos na contratação de advogado. Anoto, ainda, que os diversos recursos supostamente interpostos pela parte ré naquela ação, se existentes, constituem exercício regular do direito de recorrer.
4. E, com relação à alegação de que a edição da LC nº 110/2001 teria onerado todos os trabalhadores para cobrir o valor dos expurgos inflacionários, por ter sido esse valor embutido no custo de mercadorias (sic.), entendo que a não há como responsabilizar a ré, Caixa Econômica Federal, por este suposto dano material. Primeiro porque a lei que criou as contribuições mencionadas foi editada pelo poder público, sendo a Caixa Econômica Federal, no máximo, destinatária dos valores. Segundo porque os danos materiais tem que ser cabalmente comprovados para serem ressarcidos e, no caso, não se produziu prova alguma.
5. Por fim, também não há qualquer dano material em decorrência do chamado "Termo de Adesão", sobretudo porque a adesão é facultada aos correntistas.
6. Com relação aos danos morais, entende-se que é necessário para sua configuração que ocorra um evento extraordinário, que abale de forma grave a integridade psíquica do indivíduo. Neste diapasão, a jurisprudência do C. Superior tribunal de Justiça é no sentido de que *o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.* Precedentes. (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).
7. A par disso, não vislumbro na narrativa da parte autora qualquer situação vexatória e humilhante que possa ter-lhe causado abalo de natureza psíquica, apto a ensejar a imposição de indenização por danos morais.
8. Recurso de apelação da parte autora 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 de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-71.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.006360-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUIZ FRANCISCO DEL DUCA CANFIELD e outros(as)
	:	LUIZA APARECIDA DE CASTRO ALVES
	:	LUIZA HELENA DE SOUZA TRENTIN
	:	MARCIO MAGNO INVERNIZZI
	:	MARCOS MUNIZ DE SOUZA
	:	MARIA APARECIDA TORRE ARAUJO DA SILVA
	:	MARIA INES SONEGO
	:	MARINA NAOMI SATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro(a)
No. ORIG.	:	00063607120054036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Reconheço haver erro material no v. acórdão com relação ao valor postulado pelos exequentes a título de honorários advocatícios no início da execução.
2. Embargos de declaração da União providos, com efeitos infringentes, para a ementa e o acórdão passem a vigorar nos seguintes termos:

"EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 9.030/95. FUNÇÕES GRATIFICADAS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No mérito, a União Federal invoca excesso de execução, por entender que o percentual em questão não pode incidir sobre as funções gratificadas e as DAS percebidas pelos exequentes, sob pena de bis in idem, vez que tais parcelas teriam sido majoradas posteriormente, em decorrência da Lei nº 9.030/95, levando em consideração o reajuste obtido neste feito. Também pretende fazer crer que nada é devido a título de honorários advocatícios, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sendo indevido qualquer valor a título de principal, bem como de honorários advocatícios, como resultado da incorporação de 11,98% aos vencimentos dos exequentes. Suas razões não merecem prosperar, visto que o reajuste de funções comissionadas e cargos em comissão foi previsto no artigo 28 e incisos da Lei nº 8.880/94, de modo que o percentual em questão incide também nas parcelas de natureza permanente que compõem a remuneração dos demandantes, as quais sofreriam redução se equivocadamente convertidas com a utilização da URV do último dia do mês.
2. Contudo, naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de desistência de fls. fls. 164 e ss. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.
3. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.
4. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.
5. Ademais, verifico que os exequentes propuseram a execução no montante de R\$ 50.577,89 (out/2004) a título de honorários advocatícios (fls. 1016/1041 dos autos principais - nº 1999.03.99.086960-4). Não pode a sentença homologar os cálculos do Contador Judicial em valor superior ao pretendido pelos exequentes, em razão do princípio dispositivo.
6. Por fim, verifico que persiste a sucumbência da embargante na maior parcela de suas pretensões, ficando mantida a condenação em verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.
7. Recurso de apelação da União parcialmente provido, apenas para limitar a execução ao montante de R\$ 50.577,89 (cinquenta mil e quinhentos e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos), para outubro de 2004, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros e dar parcial provimento ao recurso de apelação da União, apenas para limitar a execução ao montante de R\$ 50.577,89 (cinquenta mil e quinhentos e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos), para outubro de 2004 e, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da União, com efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-87.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.004992-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JORGE LEITE DA ROSA
ADVOGADO	:	SP087695 HELIO FRANCO DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO(A)	:	BANCO BMG S/A
ADVOGADO	:	SP143966 MARCELO SANTOS OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00049928720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANO MATERIAL. ART. 42 DO CDC. DANO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. ÔNUS SUCUMBENCIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Noticiam os autos que um terceiro abriu uma conta corrente em nome da parte autora, sem seu consentimento, na agência Casa Verde/SP da CEF e, posteriormente, efetuou um empréstimo consignado para aposentado, através do Banco BMG (financeira credenciada da CEF), no valor de R\$ 9.940,00, em trinta e seis parcelas de R\$ 472,13, que seriam descontadas diretamente do benefício previdenciário da parte autora. Foram descontadas sete parcelas e, posteriormente restituídas, sem o dobro do art. 42 do CDC. Diante de tais fatos, pretende a parte autora o ressarcimento de danos materiais consubstanciados no desconto realizados em seu benefício previdenciário, bem como das despesas de viagem que alega ter realizado para resolver a questão. O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a pretensão de ressarcimento em dobro dos valores descontados do benefício previdenciário da parte autora, sob os fundamentos de que o caso em análise não trata de cobrança de dívidas pagas e que não existe entre o requerente e a Banco BMG qualquer relação de consumo.

2. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II, do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.

3. Ressalte-se, ainda, que a indenização prevista no parágrafo único do art. 42 do Estatuto Consumerista estabelece que o consumidor possui, na cobrança de débitos, o direito à repetição do indébito, no equivalente ao dobro do valor que efetivamente pagou em excesso/indevidamente. Vale dizer: a mera cobrança, sem que haja efetivo pagamento, não enseja tal indenização. Na hipótese dos autos, restou evidenciada tanto a cobrança indevida - reconhecida pela ré BANCO BMG -, quanto a ocorrência de efetivo pagamento, por meio de descontos no benefício previdenciário da parte autora, conforme demonstra extratos de fls. 26 e 28/33. Devem, portanto, as rés restituir à parte autora os valores referentes ao dobro das 07 (sete) parcelas indevidamente cobradas.

4. Todavia, não merece a mesma sorte a segunda parte da pretensão. Isso porque não é suficiente a juntada dos extratos das despesas de viagem (fls. 35/36). Conforme bem asseverado pelo MM. Magistrado *a quo*, não há provas de que estas viagens tenham sido realizadas para viabilizar a resolução da questão.

5. No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

6. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavaski, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavaski,*

DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

7. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

8. Por tais razões, atender integralmente a pretensão da autora, quanto a tal tópico, majorando a condenação, equivaleria a permitir o ilícito enriquecimento sem causa.

9. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, mostra-se adequado e razoável o arbitramento da indenização, a título de danos morais, no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da sentença, eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma.

10. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Em decorrência, considerando o êxito da autora na maior parte de suas pretensões, inverte o ônus de sucumbência, devendo a parte ré arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

11. Recurso de apelação parcialmente provido, para condenar as rés, solidariamente, a restituir à parte autora os valores referentes ao dobro das 07 (sete) parcelas indevidamente cobradas, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da parte autora**, para condenar as rés, solidariamente, a restituir à parte autora os valores referentes ao dobro das 07 (sete) parcelas indevidamente cobradas, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012794-47.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.012794-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	KLEBER VELHO NEVES
ADVOGADO	:	SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00127944720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

2. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavaski, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavaski, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

3. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

4. Por tais razões, atender integralmente a pretensão da autora, quanto a tal tópico, majorando a condenação ao montante de 50 salários

mínimos, acrescidos de 25%, equivaleria a permitir o ilícito enriquecimento sem causa.

5. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso e considerando que o valor da anotação indevida era de R\$ 1.920,00 (fls. 47/50), mostra-se adequado e razoável a majoração da indenização, a título de danos morais, para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma.

6. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ.

7. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data em que a inscrição indevida, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

8. Persiste a sucumbência da parte ré, devendo ser mantida a condenação em honorários arbitrada na sentença.

9. Recursos de apelação parcialmente providos, para majorar a condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como para determinar a incidência de correção monetária a partir do arbitramento e os juros de mora a partir do evento danoso, nos termos da fundamentação do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da parte autora**, para majorar a condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como para determinar a incidência de correção monetária a partir do arbitramento e os juros de mora a partir do evento danoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015552-63.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.015552-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS E DERIVADOS DE PETROLEO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00363881320004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

	2013.03.00.008537-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ADRIANA MOREIRA LIMA
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO BERNARDO DA SILVA e outro(a)
	:	OTILIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	AYRTON MENDES VIANNA
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	DENIS ATANAZIO
	:	MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00106829320124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado, ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

	2012.61.19.010186-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDILEUZA BORGES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP223481 MARCOS ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00101861920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DO VALOR PARA O MONTANTE DE R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS). APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula nº 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.
3. É fato incontroverso nos autos a subtração indevida de valores da conta bancária da parte apelada, mantida em agência da ré. A parte autora nega a autoria dos saques efetuados. Por sua vez, a instituição financeira ré não logrou comprovar que os saques impugnados foram efetuados pela parte autora.
4. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.
5. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança no serviço de autoatendimento, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento. Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005*
6. A par disso, no caso o dano moral dá-se *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que, por si só, demonstra o dano moral, diante da situação afitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. É evidente que o simples saque da importância mencionada já aponta para o dano moral, tendo em vista a sensação de insegurança e o desgaste emocional que o fato naturalmente provoca, pois a parte recorrida se viu privada de suas economias.
7. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "*a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral.*" (AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010). "*O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor.*" (REsp 835.531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 191)
8. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.**
9. A par disso, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, **mostra-se razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data dos saques indevidos, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
10. Apelação parcialmente provida, apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para reduzir o montante indenizatório, a título de danos morais, para R\$ 2.000,00 (dois mil reais)**, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-44.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002844-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANDRE COUTRO MENEGUIM
ADVOGADO	:	SP136587 WILSON MEIRELLES DE BRITTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00028444420134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DA PORTA GIRATÓRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SITUAÇÃO VEXATÓRIA NÃO DEMONSTRADA. MERO ABORRECIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Preliminarmente, de se repisar que, na hipótese, inexistente qualquer cerceamento de defesa, porquanto a prova produzida, livremente, por ambas as partes, nos autos, é suficiente e apta a afastar, cabalmente, as pretensões da parte autora. Ademais, toda a prova, *in casu*, fora produzida sob o crivo do Contraditório e da Ampla Defesa, sendo que as demais diligências ora requeridas pela parte recorrente, além de inúteis ao deslinde da questão, possuem mero caráter protelatório. Preliminar afastada.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"... em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumo contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação..." (AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392).

3. Segundo as provas colhidas, extrai-se que não pairam dúvidas quanto ao travamento da porta giratória, todavia, não está plenamente caracterizada a alegada situação vexatória a que teria sido exposta a parte apelante.

4. Isto porque não há relato de nenhuma palavra, frase ou conduta ofensiva por parte dos prepostos da ré, de forma que, a mera necessidade de expor os objetos trazidos junto àqueles que adentram no estabelecimento bancário não configura a alegada humilhação.

5. Destarte, não vislumbro que a parte autora tenha sido exposta à situação vexatória ou humilhante, não sendo o simples travamento da porta detectora de metais - que não apresentava problemas com os demais clientes, saliente-se - fato capaz de ensejar indenização por danos morais, ocorrendo, pois mero aborrecimento, principalmente quando se trata de equipamento eletrônico conhecido por todos e destinado a resguardar a segurança dos usuários de serviços bancários. Inexistência, *in casu*, de ocorrência de dano moral, passível de indenização.

6. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**; tudo nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-80.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.001467-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO	:	RS018097 JOSE LUIS WAGNER
INTERESSADO	:	INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
PROCURADOR	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00014678020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

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. O agravo retido de fls. 69/77, interposto contra a decisão de fl. 64, que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, não foi conhecido porque não houve reiteração em razões de apelação (CPC de 1973, art. 523).
4. Ressaltou-se no acórdão embargado ter a jurisprudência se consolidado no sentido de não competir ao Poder Judiciário aumentar vencimentos ou auxílios concedidos a servidores públicos, por se tratar de matéria que depende de previsão legal (CR, art. 37, X).
5. A alegação do embargante de que postula a correta aplicação de disposição expressa do art. 8º, *caput*, do Decreto n. 977/93 não infirma o entendimento de que se trata de pretensão a reajuste do auxílio-creche (fixação de índice de reajuste), o que depende de previsão legal.
6. Portanto, não se verifica ofensa aos dispositivos legais e constitucionais elencados pelo embargante que pretende, pela via dos embargos de declaração, rediscutir a matéria contida nos autos.
7. 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, 10 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-43.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.008599-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	BENTELER ESTAMPARIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO	:	SP238689 MURILO MARCO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00085994320084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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, 10 de outubro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002391-87.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002391-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	BASF S/A
ADVOGADO	:	SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00023918720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Os fatos geradores da contribuição previdenciária referem-se a serviços realizados pela Lowe Comércio e Serviços Ltda. no período de julho de 2001 a abril de 2005, conforme apurado no DEBCAD n. 35.874.868-8 (fl. 03). A embargante é responsável pessoal e exclusiva pelo adimplemento dessas contribuições, conforme o art. 31 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.711/98, que passou a vigorar a partir de 1 de fevereiro de 1999 (STJ, REsp n. 1.131.047, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.11.10).
3. O novo Código de Processo Civil tem aplicação imediata aos feitos pendentes, mas deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas (art. 14). Os honorários advocatícios foram fixados pela sentença em 02.09.11 (fl. 1.001) e mantida pela decisão de apelação (fls. 1.062/1.064v.).
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
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, 10 de outubro de 2016.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-35.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.002456-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOAQUIM PIO FRANCO
ADVOGADO	:	SP155003 ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL
No. ORIG.	:	00024563520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA PARTE AUTORA JUNTO AO SERASA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Registre-se, em preâmbulo, que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O cerne da controvérsia em questão é a eventual ocorrência de dano moral em decorrência da inscrição e manutenção do nome da parte autora no cadastro do SCPC.
3. No caso, narra a parte autora que, no mês de setembro de 2008, a CEF emitiu a fatura do cartão de crédito, informando que o autor possuía crédito de R\$ 307,63, e, contato com o SAC da ré, foi esclarecido que se tratava de valor creditado a título de bônus pela utilização do cartão. Do mesmo modo, constou nas faturas dos meses de outubro e novembro de 2008 o referido crédito, descontados os valores gastos pela parte autora no cartão de crédito. Todavia, na fatura de janeiro de 2009, constou o estorno de R\$ 336,48, sob a justificativa de "pagamento indevido". Conclui que tal situação ensejou o débito de R\$ 407,01 e inclusão indevida de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Por sua vez, a parte ré alega que não há nenhum lançamento que indique bônus ou crédito relativo à campanha promocional e que o crédito de R\$ 336,48 constante na fatura de setembro de 2008 refere-se a um pagamento efetuado em 25 de agosto de 2008, que foi estornado em janeiro de 2009, por não ter sido efetuado o pagamento pelo cliente.
4. Pois bem. Depreende-se do documento de fl. 10 que na fatura de setembro constou o crédito de R\$ 371,38 e o débito de R\$ 28,85 e a seguinte informação: "*Estamos lhe enviando esta fatura para simples conferência. Este mês não será necessário efetuar o pagamento da sua fatura, pois o saldo apresentado é credor, ou seja, este valor será deduzido das despesas da sua próxima fatura.*". Nas faturas de outubro e novembro (fls. 11 e 12) constaram apenas os débitos de R\$ 26,90 e R\$ 35,64, respectivamente, e ambas trouxeram a seguinte informação: "*Estamos lhe enviando esta fatura para simples conferência. Este mês não será necessário efetuar o pagamento da sua fatura, pois o saldo apresentado é credor, ou seja, este valor será deduzido das despesas da sua próxima fatura. Se preferir que o valor seja creditado em sua conta corrente, ligue para o Serviço de Atendimento a Clientes.*", de modo que restaria ainda ao autor, conforme informado na fatura de novembro, o crédito de R\$ 245,09. Já na fatura de janeiro de 2009, foi debitado o valor de R\$ R\$ 336,48, sob a rubrica "estorno pagamento indevido" (fl. 13).
5. Como se vê, as faturas de setembro, outubro e novembro confirmam a existência de saldo credor em favor da parte autora - ou, ao menos, que a ré informou tal situação à parte autora, levando a crer que possuía tal crédito. Por sua vez, a parte ré não esclarece qual seria a origem do suposto débito, no valor de R\$ R\$ 336,48, estornado no mês de janeiro, alegando, de modo genérico, que decorreria de um pagamento realizado no mês de agosto, o qual não teria sido pago pela parte autora. De fato, os documentos juntados pela ré, às fls. 58/82, indicam um pagamento, realizado 25/08/2008, no valor de R\$ R\$ 336,48, mesmo valor estornado na fatura de janeiro de 2009. Contudo, isto não comprova que o estorno foi devido, isto é, que não houve o efetivo pagamento, tampouco explica a origem do crédito no valor de R\$ 371,38, constante na fatura de setembro. É evidente que o ônus de demonstrar a regularidade do estorno no valor de R\$ R\$ 336,48, efetuado na fatura de janeiro, e, conseqüentemente, da inscrição do nome da parte autora nos cadastros restritivos de crédito, recai sobre a parte ré, pois, sendo esta a instituição financeira que administra o cartão de crédito, possui os meios técnicos para tanto.
6. A par disso, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990).
7. Nesse sentido, consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que **a inscrição ou manutenção irregular do nome do consumidor em cadastros de inadimplentes configura dano moral, não sendo necessária a produção de outras provas. Além disso, quitado o débito, deve o credor promover o cancelamento da inscrição indevida do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito, sendo cabível a reparação extrapatrimonial no caso de manutenção, tal como se verifica na espécie.** (AgRg no AREsp 783.997/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 09/12/2015)
8. Nesse sentido, asseverou o MM. Magistrado a quo: *Na presente demanda, postula a parte autoras a declaração de inexistência de débito para com a ré, bem como indenização por danos morais decorrentes do envio de seu nome aos cadastros restritivos de crédito. Vê-se dos documentos de fls. 10, 11 e 12 que ao autor foi imputado um crédito na fatura de seu cartão, sendo o mesmo advertido de que "este mês não será necessário efetuar o pagamento da sua fatura, pois o saldo apresentado é credor, ou seja, este valor será deduzido das despesas da sua próxima fatura". Alega o autor que, investigando a origem desse crédito, foi informado de que se tratava de bônus pelo uso do cartão. Por três meses seguidos o autor foi induzido a crer na existência de crédito em seu nome, não efetuando o pagamento de sua fatura com as compras que tinha realizado no mês justamente por conta desse crédito, suficiente para quitação dos débitos. No quarto mês, entretanto, foi surpreendido com a mensagem de estorno do crédito outrora conferido, sob a alegação de que se tratava, na verdade, de um pagamento indevido. Com esse estorno, as compras registradas em suas faturas de cartão de crédito, não pagas por conta da já mencionada compensação, foram ativadas e cobradas com os encargos legais, totalizando o débito de R\$ 480,08 (quatrocentos e oitenta reais e oito centavos). Não há, nos autos, comprovação de que o crédito conferido ao autor foi por conta de bônus, tal como alegado pelo mesmo. Por outro lado, tampouco há prova de que se tratava de crédito indevido, passível de estorno. **O único fato incontroverso é que o autor é sujeito passivo dessa confusão, vale dizer, não contribui para a anotação de eventual crédito***

existente em seu nome. Apenas recebeu as fatura de cartão com a anotação de crédito em seu favor, seja ele de que origem for, e a recebeu por três meses consecutivos com a mesma declaração de crédito. Por isso, considerado que não ficou demonstrada a origem do crédito, que não se pode afirmar ser o mesmo decorrente de pagamento indevido e, portanto, passível de estorno, tenho que não deve o mesmo ser cobrado d autor. Cabia à ré, detentora de aparato mais eficientes a tanto, comprovar a origem desse crédito, mas limitou-se a alegar que se tratava de crédito indevido. (fls. 148/149).

9. Registre-se, ainda, que não há notícia de restrições preexistentes, ainda pendentes, no momento em que a ré realizou a anotação irregular, sendo inaplicável, à hipótese, o enunciado da Súmula 385 do STJ que preconiza: "**Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento**".

10. No tocante a *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

11. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavaski, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavaski, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

12. O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELLIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

13. Assim sendo, diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo razoável e proporcional fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma. Esse valor deve ser atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data em que a inscrição indevida, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

14. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Assim, considerando a sucumbência da parte ré, deve esta arcar também com o pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

15. Recurso de apelação da parte autora parcialmente provido, para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, bem como de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da parte autora**, para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, bem como de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Boletim de Acórdão Nro 18031/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015829-06.1998.4.03.6100/SP

	2000.03.99.004285-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI

APELADO(A)	:	ROBERTO VALLE FERNANDES e outros(as)
	:	MARIA JOSEFINA LOPES DA CUNHA
	:	PEDRO FERREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP083154 ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
No. ORIG.	:	98.00.15829-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A DECISÃO JUDICIAL. PAGAMENTO SUPERIOR À CONDENAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos. Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelo exequente, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada.
2. Ressalte-se que o fato de a parte autora não ter dado causa à diferença negativa apontada não a legitima a reter valores que não lhe pertence, sob pena de enriquecimento sem causa.
3. No caso dos autos, a restituição dos valores está embasada em laudo contábil que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor.
4. 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.
5. Assim, a sentença recorrida deve ser anulada e os autos deverão retornar à vara de origem para que se proceda ao estorno dos valores creditados a maior em favor do exequente, nos termos do laudo da contadoria judicial de fls. 392/395.
6. Recurso da CEF provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que se proceda ao estorno dos valores creditados a maior em favor do exequente, conforme parecer de fls. 392/395.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 10 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017452-56.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.017452-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ARLETE RODRIGUES LACORTE
ADVOGADO	:	SP088122 SONIA MARIA CHAIB JORGE e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00174525620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL EM CONFORMIDADE COM A DECISÃO JUDICIAL. PAGAMENTO SUPERIOR À CONDENAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PROVIDO. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

1. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos. Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelo exequente, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada.
2. Ressalte-se que o fato de a parte autora não ter dado causa à diferença negativa apontada não a legitima a reter valores que não lhe pertence, sob pena de enriquecimento sem causa.
3. No caso dos autos, a restituição dos valores está embasada em laudo contábil que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor.

4. 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.
5. Assim, a sentença recorrida deve ser anulada e os autos deverão retornar à vara de origem para que se proceda ao estorno dos valores creditados a maior em favor do exequente, nos termos do laudo da contadoria judicial de fls. 127/129vº.
6. Recurso da CEF provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que se proceda ao estorno dos valores creditados a maior em favor do exequente, conforme parecer de fls. 127/129vº. Recurso adesivo 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 adesivo e dar provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000878-50.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.000878-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	:	BOHLER TECNICA DE SOLDAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP223258 ALESSANDRO BATISTA
	:	SP279005 ROBERTO GUIMARÃES CHADID
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00008785020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. QUITAÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte impetrada não ofereceu resistência à pretensão formulada neste *mandamus*. Ao contrário, reconheceu sua procedência, afirmando que: (i) a impetrante pagou no período de novembro/2009 a janeiro/2011, o montante de R\$ 402.630,21 (fls. 160 e 162/163); (ii) o valor do débito nº 60.462.941-9, em março/2011, era de R\$ 417.178,15 (fls. 159 e 164); (iii) aplicando-se as reduções do art. 3º da Lei nº 11.941/09, o valor do débito consistia em R\$ 325.820,18 (fls. 159 e 164), e; (iv) até o momento do cálculo a impetrante havia efetuado o pagamento a maior de R\$ 76.810,03 (fls. 159 e 164).

2. Em assim sendo, considerando a afirmação da autoridade impetrada no sentido de que o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, na parte referente aos débitos migrados do Parcelamento Excepcional - PAEX e do Parcelamento Ordinário do art. 38 da Lei nº 8.212/1991, encontra-se liquidado - ao menos até que o sistema informatizado seja implantado e eventualmente se apure diferenças nos cálculos -, merecem ser providos os pedidos da parte impetrante. Isso porque nesse contexto não pode tal parcelamento constituir óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal, tampouco está a impetrante obrigada a proceder ao pagamento de suas prestações mensais, até que haja a consolidação do débito pelo sistema informatizado da Receita Federal do Brasil.

3. Ressalte-se, por fim, que o fato de a autoridade coatora ter ressalvado a possibilidade de eventuais diferenças nos cálculos quando a implementação do sistema informatizado de cálculo do parcelamento e das reduções, não impede a concessão da ordem, porquanto o objeto deste processo não abrange a declaração de inexistência de débito.

4. Remessa oficial 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 remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-78.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.000930-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
APELADO(A)	:	ELY PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES CREDITADOS NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL E DEMAIS DOCUMENTOS DOS AUTOS ATESTANDO O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o laudo da Contadoria Judicial observou os preceitos do título executivo judicial ao aplicar os índices de correção monetária de janeiro/1989 e abril/1990 (IPC) e juros de mora nos termos da legislação civil.
2. 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.
3. Ademais, no que concerne às alegações do apelante de que deveria ter sido aplicado o IPC para os índices concedidos no título executivo judicial, verifico que não merecem prosperar. Or, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica ao reconhecer ser o IPC o índice aplicável no caso, sendo certo que isso já foi reconhecido no título executivo judicial e devidamente aplicado pela CEF.
4. Quanto aos juros de mora de 1% ao mês a partir de janeiro/2003, tal alegação do exequente não merece melhor sorte, na medida em que isso já foi reconhecido no título executivo judicial e a CEF já procedeu à sua aplicação, conforme laudo do contador judicial.
5. Às fls. 159/163, a executada procedeu ao creditamento dos valores referentes à diferença apurada pela Contadoria Judicial, não restando saldo a executar, de modo que a extinção da execução é medida que se impõe.
6. 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, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-92.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.003036-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO	:	SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00030369220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. RECONSOLIDAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PROCEDIMENTO MANUAL. HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA. INCABÍVEL NA ESTREITA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O procedimento de consolidação dos débitos para obtenção do valor total parcelado e, conseqüentemente, o valor das parcelas a serem pagas pelo contribuinte foi devidamente previsto pela Lei nº 11.941/2009 como sendo a quarta etapa da adesão ao parcelamento.
2. E os cálculos da fase de consolidação tanto podem ser realizados de forma automática pelos sistemas da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto manualmente por seus membros, sem que haja ilegalidade alguma, devendo apenas se ater aos critérios estabelecidos

pela Lei nº 11.941/2009. Como bem asseverou o MM. Magistrado *a quo*: *Não verifico ilegalidade na consolidação manual realizada com obtenção de valor aproximado da prestação, vez que o ato de consolidação tem previsão legal e a forma de execução não modifica o instituto. Ademais, a inexistência de ferramenta de informática apta a realizar o cálculo de forma automática prejudica ambas as partes.* (fl. 188). Inclusive, como bem destacou a autoridade impetrada, nas informações prestadas e contrarrazões ao recurso de apelação, inexistência de uma ferramenta de informática capaz de efetuar o cálculo de forma automática não poderia impedir a administração de exercer seu direito de ver adimplidas as parcelas do programa fiscal. A saber: *A inexistência de uma ferramenta de informática suficientemente capaz de efetuar o cálculo de forma automática não poderia impedir a administração de exercer seu direito de ver as parcelas do parcelamento adimplidas, do que, a prática da consolidação manual apenas torna mais difícil um ato que seria facilmente praticado pelo agente público, mas não o torna ilegal. Ademais, diversas vezes cálculos são feitos de forma não automática em relação aos débitos sob administração da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como na cobrança de honorários advocatícios ou de montantes referentes a falências. A existência de um ato praticado de forma manual ou de forma automática não acarreta a sua nulidade diretamente, já que a existência do ato em si está prevista em Lei, apenas a sua forma de execução é variável e, desde que se obtenha valor adequado para liquidação da dívida nos termos em que estabelecido pela norma do parcelamento, torna-se irrelevante saber se o montante foi obtido de forma automática ou manual.* (fls. 85-vº/86 e 233-vº/234).

3. Com relação à pretensão de exclusão dos valores denominados "honorários previdenciários" do montante consolidado, tem-se que a Lei nº 11.941/2009 dispensou o contribuinte do pagamento do encargo legal, com o propósito de incentivar a recuperação de créditos tributários. A interpretação apropriada do tema não permite concluir que a Lei nº 11.941/2009, ao mesmo tempo, dispensa o pagamento do encargo legal e exige o pagamento dos honorários previdenciários. Isto porque, ambas as parcelas têm a mesma natureza e, uma vez não tendo sido excepcionado, expressamente, da dispensa os chamados "honorários previdenciários", não é possível presumir que o legislador não quis abrangê-los.
4. Por fim, no tocante à pretensão de amortização das parcelas mínimas pagas após maio de 2011 de modo a reduzir o valor das parcelas do parcelamento, entendo que a sentença deve ser mantida. Pois, de um lado, alega a impetrante que na reconsolidação manual somente foram consideradas as parcelas mínimas pagas entre novembro de 2009 a maio de 2011, totalizando o montante de R\$ 1.952,53, quando, em verdade, por recomendação da própria procuradoria da fazenda, continuou efetuando o pagamento das parcelas mínimas, perfazendo, no momento da impetração, o total de 40 parcelas. De outro lado, defende a impetrada que os cálculos encontram-se o mais aproximados possível do devido e o desconto das parcelas até março de 2013 geraria erros no cálculo, pois, então, seria necessário acrescentar à conta a diferença de capital não amortizado entre outubro de 2009 e março de 2013.
5. Como se vê, a apuração desses cálculos exige produção de prova técnica. Todavia, é absolutamente incabível na estreita via do mandado de segurança qualquer dilação probatória.
6. O mandado de segurança é um remédio constitucional com rito simplificado, cujo escopo consiste na proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos. Sendo necessário, portanto, a comprovação de plano do direito líquido e certo pretendido, daí resulta que a prova dos fatos em que se funda o pedido há de ser certa e inquestionável, além de pré-constituída.
7. Recurso de apelação da parte impetrante parcialmente provido, apenas para determinar à autoridade impetrada o recálculo da parcela com a exclusão dos valores acrescidos a título de honorários previdenciários, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da parte impetrante**, apenas para determinar à autoridade impetrada o recálculo da parcela com a exclusão dos valores acrescidos a título de honorários previdenciários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-52.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.007129-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	NILSE SIMONATO SANDALO
ADVOGADO	:	SP110869 APARECIDO ROMANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRELIMINAR REJEITADA. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, é regra de julgamento, que somente será aplicada por ocasião da prolação da sentença, quando o magistrado, após análise das provas colhidas, verificará se há falhas na atividade probatória, cabendo ao prestador do serviço agir, durante a fase instrutória, no sentido de procurar demonstrar a inexistência do alegado direito do consumidor, bem como a existência de circunstâncias extintivas, impeditivas ou modificativas do direito.
3. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula nº 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.
4. No caso dos autos, alega a parte autora que, em 04/06/2004 e 24/12/2004, foram realizados dois saques indevidos em sua conta, totalizando o montante de R\$ 1.100,00. Afirma que comunicou tal ocorrência à ré, que não solucionou o problema, e, então, lavrou o Boletim de Ocorrência nº 3940/2004. Por sua vez, a instituição financeira ré deixou de contestar tais fatos, tampouco logrou comprovar que os saques impugnados pela correntista foram por ela efetuados, e, ainda, intimada a especificar provas, informou entender não ser necessária a produção de qualquer prova e ser cabível o julgamento antecipado da lide (fl. 115).
5. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.
6. O fato de a parte autora ter efetuado outra reclamação de saque indevido em 12/07/2004, ocorrido em 30/06/2004, que foi ressarcido pela CEF e não apontado naquele momento a existência dos saques ora impugnados não demonstram, por si só, a improcedência da demanda. Ao contrário, o reconhecimento administrativo da parte ré quanto à irregularidade do saque ocorrido em 30/06/2004 leva a conclusão que os sistemas da ré são sujeitos à falhas e fraudes, isto é, de que há verossimilhança na narrativa da parte autora.
7. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança no serviço de autoatendimento, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento. Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005*.
8. A par disso, deve a CEF restituir à parte autora a importância de R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), indevidamente sacada da conta da autora.
9. No tocante ao dano moral, tem-se que, no caso, este se dá *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude ou falhas dos sistemas no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. É evidente que o simples saque/transferência de valores da conta da autora já aponta para o dano moral, tendo em vista a sensação de insegurança e o desgaste emocional que o fato naturalmente provoca, pois a parte recorrida se viu privada de suas economias.
10. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que **a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral**. (AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010). **O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor**. (REsp 835.531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 191)
11. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004*.*
12. Por tais razões, manter a condenação arbitrada na sentença, a título de danos morais, no montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), equivaleria a permitir o ilícito enriquecimento sem causa.
13. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, mostra-se adequado e razoável o arbitramento da condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 2.000,0 (dois mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data do saque indevido, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
14. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Em

decorrência, inverte o ônus de sucumbência, deve a parte ré arcar com o pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

14. Recurso de apelação provido, para condenar a CEF ao ressarcimento da importância de R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais) e ao pagamento do montante de R\$ 2.000,0 (dois mil reais), a título de danos morais, atualizados monetariamente a partir do arbitramento, bem como ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 de apelação da parte autora**, para condenar a CEF ao ressarcimento da importância de R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais) e ao pagamento do montante de R\$ 2.000,0 (dois mil reais), a título de danos morais, atualizados monetariamente a partir do arbitramento, bem como ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-30.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.004719-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
SINDICO(A)	:	ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
ADVOGADO	:	SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
APELADO(A)	:	CIRO GOMEZ SERRANO e outro(a)
	:	CARLOS SERRANO MARTINS
ADVOGADO	:	SP032465 ROQUE DEMASI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00047193020004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE DEPÓSITO DA LEI Nº 8.866/94. POSSIBILIDADE. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 25 DO STF. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EM FACE DA EMPRESA DEVEDORA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DESTA AÇÃO PARA O RITO DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EQUIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.866/94 equiparou à condição de depositário da Fazenda as pessoas obrigadas pela legislação tributária ou previdenciária a reter ou receber de terceiro impostos, taxas e contribuições, inclusive os devidos à Seguridade Social, e recolher aos cofres públicos. Já o seu §2º determinou que aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido neste artigo, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária, é depositário infiel. E o art. 3º determina a possibilidade de ajuizamento de ação civil de depósito, a fim de exigir o recolhimento do valor do imposto, taxa ou contribuição descontado, com os correspondentes acréscimos legais, quando estiver caracterizada a situação de depositário infiel.

2. A ADIN nº 1.055-7, que discute eventual inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 449, de 17/03/1994, reedição da Medida Provisória nº 427, de 11/02/1994, e posteriormente convertida na Lei nº 8.866, de 11/04/1994, encontra-se pendente de julgamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal. Em seu curso, foi parcialmente deferida liminar para suspender, até decisão final da ação, os efeitos dos §§ 2º e 3º do art. 4º; da expressão "referida no §2º do art. 4º, contida no caput do art. 7º; e das expressões "ou empregados" e "empregados", inseridas no caput do art. 7º e no seu parágrafo único, todos da Lei n. 8.866, de 08.04.94. Ficou assentado, ainda, o Tribunal, que, da convalidação prevista no art. 10, ficam suspensos, a partir desta data, até o julgamento final da ação, os decretos de prisão fundados, exclusivamente, no §2º do art. 4º, e os decretos de revelia fundados em seu §3º. Destaco que neste julgamento ficou vencido o I. Ministro Marco Aurélio, que deferia o pedido de medida cautelar para suspender, até decisão final da ação, a eficácia de toda a lei impugnada (Lei nº 8.866/94).

3. Assim, em princípio persiste a possibilidade de ajuizamento da ação de depósito nos termos da Lei nº 8.866/94, bem como o interesse de agir no seu prosseguimento. Aplicável ao caso *sub judice* o artigo 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015, porquanto se trata de matéria exclusivamente de direito e a causa se encontra madura para julgamento. Superada a matéria preliminar, passo à

apreciação do mérito.

4. Todavia, ainda que superada a questão acerca da possibilidade de ajuizamento da ação de depósito nos termos da Lei nº 8.866/94, o mesmo não se pode dizer no tocante às nuances deste procedimento. Em primeiro lugar, não é admissível a responsabilização dos sócios tão-somente em virtude da determinação contida nos artigos 1º, §2º, e 7º da Lei nº 8.866/94, tampouco com base no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Isto pois, o art. 1º, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.866/94, atribuiu a condição de depositário infiel às pessoas obrigadas pela legislação tributária ou previdenciária a reter ou receber de terceiro impostos, taxas e contribuições, inclusive os devidos à Seguridade Social, e recolher aos cofres públicos, que não o fazem, ao passo que o art. 7º, cuja eficácia foi parcialmente suspensa pela liminar deferida na ADIN nº 1.055-7, determinou que, sendo o depositário infiel pessoa jurídica, a prisão referida no § 2º. do art. 4º será decretada contra seus diretores, administradores, gerentes ou empregados. Desse modo, esta lei responsabilizou "automaticamente" os diretores, administradores e gerentes da pessoa jurídica que cometer a conduta descrita no art. 1º, caput, da Lei nº 8.866/94, o que não se coaduna com as diretrizes do Código Tributário Nacional. Por razão similar, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi declarado inconstitucional, pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562276/PR, sob a sistemática de repercussão geral do art. 543-B, §3º, do CPC. Em segundo lugar, tem-se que, desde a edição da Súmula Vinculante nº 25 pelo C. Supremo Tribunal Federal, em 2009, não é mais possível a pretensão referente à prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito, sobretudo no presente caso, no qual sequer foi comprovada a responsabilidade dos sócios pelos débitos. Em terceiro lugar, a Lei nº 8.866/94, em alguma medida, desnaturou o conceito tradicional de depósito da lei civil (arts. 627 a 652 do CC/2002) e estendeu a previsão constitucional de prisão do depositário infiel (art. 5º, LXVII, CF) à hipótese da seara tributária, na qual sequer ocorre um "depósito" propriamente dito. E pior, sem a necessidade de comprovar a responsabilidade dos sócios da empresa "depositária infiel", determinou que o meio coercitivo dirigido a possibilitar a tutela jurisdicional específica (prisão civil) recaia sobre eles. Sendo que na redação original, antes da liminar deferida na ADIN nº 1.055-7, responsabilizava-se até os empregados que movimentassem recursos financeiros isolada ou conjuntamente. Não se pode olvidar que, nos termos do art. 110 do CTN, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado. Por todas as razões expostas, não é possível responsabilizar os sócios pelos débitos da empresa, muito menos sob "pena" de prisão civil dos sócios como depositários infiel, na hipótese de não cumprimento do mandado de entrega dos valores devidos.

5. Nestes termos, as ações de depósito da Lei nº 8.866/94, em tese, somente poderiam correr em face da empresa devedora, uma vez que há débito tributário e, em relação a ela, não há nada que impossibilite seja feita a cobrança por meio de ação civil de depósito, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.866/94. Contudo, no caso dos autos, há a informação de decretação da falência da empresa devedora (fls. 137/147). Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 prevê que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial enseja a suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor, devendo os credores se habilitar perante o juízo universal da falência para satisfação dos seus créditos. A exceção do §7º desta Lei abrange tão-somente execuções fiscais. A Lei nº 8.866/94, que instituiu esta ação de depósito, também nada disse a respeito da possibilidade de seu prosseguimento nos casos de decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial. Portanto, é inequívoca impossibilidade de prosseguimento desta ação em face da ré **CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

6. Por todas as razões expostas, ante a impossibilidade de prosseguimento da ação, seja em face dos sócios, seja contra a empresa devedora, a ação merece ser julgada improcedente.

7. Apenas para que não se alegue omissão, consigno que também entendo não ser possível a conversão desta ação para o rito da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que se trata de procedimentos diversos e especiais. Conforme supra explicado, é uma faculdade da União ajuizar o procedimento executivo fiscal da Lei nº 6.830/80 ou a ação civil de depósito da Lei 8.866/94, de modo que, a meu ver, uma vez escolhida a ação de depósito, não há como alterar o procedimento. Na hipótese de parcial procedência da ação de depósito ocorreria a expedição do mandado de entrega em face da empresa devedora (sem previsão de prisão civil dos sócios como meio coercitivo) e, não se verificando o pagamento, o prosseguimento por cumprimento de sentença, sem qualquer eventual benesse específica do procedimento das execuções fiscais - o que não é possível no caso dos autos em razão da decretação da falência da empresa devedora.

8. Com relação ao ônus sucumbencial, verifico que persiste a sucumbência da União, devendo esta arcar com custas processuais e honorários advocatícios. Todavia, o valor arbitrado pelo magistrado *a quo* a título de honorários advocatícios, em 10% sobre o valor atribuído à causa, mostra-se excessivo e em desconformidade com o art. 20, §4º, do CPC, devendo ser reduzido para o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

9. Recurso de apelação da União parcialmente provido, afastar a extinção sem julgamento do mérito e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil/15, julgar improcedente a ação, bem como reduzir os honorários para o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da União**, para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil/15, julgar improcedente a ação, bem como reduzir os honorários para o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018172-28.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.018172-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	:	ANTONIO EUSTAQUIO LIMA SARAIVA e outros(as)
	:	CLAUDIO SILVEIRA
	:	JOANA ROSA SANTIAGO GRANCHI
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM
	:	RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
	:	RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM
REU(RE)	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-06.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.007044-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BMRA TREINAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE CURSOS E PALESTRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP102358 JOSE BOIMEL
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	MORRYS GILDIN e outro(a)
	:	BERTA GILDIN
ADVOGADO	:	SP102358 JOSE BOIMEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00070440620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS. QUITAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. É verdade que há condenação em honorários advocatícios na hipótese de extinção com resolução do mérito, fundamentada no artigo 269, V do CPC.
2. Todavia, como se vê, no caso dos autos, no momento em que os autores manifestaram a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 90), as partes já haviam realizado transação acerca deste direito. Isso porque o objeto da presente ação abrange tão somente a discussão acerca da exigibilidade do título nº 36-21, protocolado sob o nº 0039-19/02/2008-0, no valor de R\$ 30.311,49.

3. Assim, uma vez transacionado as partes para quitação deste título e tendo o acordo disposto sobre o pagamento dos honorários - o que é possível, a teor do art. 26, §2º, do CPC/73 -, não pode prevalecer a condenação em honorários, arbitrada na sentença.
4. Tanto é assim que a execução de título extrajudicial nº 0015989-79.2008.4.03.6100, que também tinha como fundamento o mencionado título, foi extinta sem condenação em honorários, tendo em vista que o acordo entre as partes já havia disposto sobre os honorários.
5. Ademais, a própria ré manifestou expressamente não ter interesse no recebimento dos honorários fixados, ao deixar que apresentar contrarrazões, sob a justificativa de que a parte autora já recolhera a verba honorária, em sede administrativa, à fl. 101. E há comprovante de pagamento dos honorários acordados, às fls. 83/84.
6. Recurso de apelação da parte autora provido, para afastar a condenação em honorários, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 de apelação da parte autora**, para afastar a condenação em honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022923-19.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.022923-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	DIRCEU CAMARGO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00229231920094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS DA LEI Nº 5.107/66. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS OBJETO DE TERMO DE ADESÃO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.
2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2009, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a outubro de 1979.
4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS (fls. 43) apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 02.08.1965 e 06.02.1987, manifestando opção originária pelo regime da Lei nº 5.107/66, em 01.01.1967, conforme documento de fls.

51. Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
8. Demonstrado que o apelante optou pelo regime do FGTS, na forma originária, faz jus à incidência da taxa de juros progressivos, no período não abarcado pela prescrição.
9. No que concerne aos expurgos inflacionários, a parte autora assinou Termo de Adesão nos termos da LC nº 110/01, abrangendo o período de junho de 1987 a fevereiro de 1991. Sendo assim, verifica-se que os índices de 18,02% (LBC) para junho/1987, 42,72% (IPC) para janeiro/1989, 44,80% (IPC) para abril/1990, 5,38% (BTN) para maio/1990 e 7,00% (TR) para fevereiro/1991 estão abarcados pelo referido acordo, de maneira que o creditamento dos expurgos inflacionários já foi realizado administrativamente nos termos do referido acordo. Falta de interesse de agir configurada.
10. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
11. Verificada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.
12. Apelação parcialmente provida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em favor do autor e julgar parcialmente procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e extinguir sem resolução do mérito o pedido de creditamento dos índices de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com fulcro no art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, dar parcial provimento ao recurso de apelação para inverter o ônus da prova em favor do autor e julgar parcialmente procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e extinguir sem resolução do mérito o pedido de creditamento dos índices de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-24.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002434-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PERICLES SOUSA KOR KAMP
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00024342420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS DA LEI Nº 5.107/66. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS OBJETO DE TERMO DE ADESÃO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.
2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2010, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a fevereiro de 1980.

4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS (fls. 34) apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 27.07.1966 e 28.08.1995, manifestando opção originária pelo regime da Lei nº 5.107/66, em 01.12.1967, conforme documento de fls. 42. Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
8. Demonstrado que o apelante optou pelo regime do FGTS, na forma originária, faz jus à incidência da taxa de juros progressivos, no período não abarcado pela prescrição.
9. No que concerne aos expurgos inflacionários, a parte autora assinou Termo de Adesão nos termos da LC nº 110/01, abrangendo o período de junho de 1987 a fevereiro de 1991. Sendo assim, verifica-se que os índices de 18,02% (LBC) para junho/1987, 42,72% (IPC) para janeiro/1989, 44,80% (IPC) para abril/1990, 5,38% (BTN) para maio/1990 e 7,00% (TR) para fevereiro/1991 estão abarcados pelo referido acordo, de maneira que o creditamento dos expurgos inflacionários já foi realizado administrativamente nos termos do referido acordo. Falta de interesse de agir configurada.
10. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
11. Verificada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.
12. Apelação parcialmente provida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em favor do autor e julgar parcialmente procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e extinguir sem resolução do mérito o pedido de creditamento dos índices de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com fulcro no art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, dar parcial provimento ao recurso de apelação para inverter o ônus da prova em favor do autor e julgar parcialmente procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e extinguir sem resolução do mérito o pedido de creditamento dos índices de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022694-93.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022694-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO(A)	:	JAIR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS DA LEI Nº 5.107/66. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. JUROS MORATÓRIOS NA FORMA DA LEI CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF DESPROVIDO.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões

assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.

2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2008, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a setembro de 1978.
4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 04.07.1968 e 25.11.1978 (fls. 24/25), manifestando opção originária pelo regime da Lei nº 5.107/66, conforme documento de fls. 32. Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
8. Demonstrado que o apelante optou pelo regime do FGTS, na forma originária, faz jus à incidência da taxa de juros progressivos, no período não abarcado pela prescrição.
9. No que concerne à eventual incidência de expurgos inflacionários ao saldo da conta vinculada do FGTS, verifico que o v. acórdão recorrido manteve a r. sentença, cujo entendimento revela-se consentâneo com o entendimento dos Tribunais Superiores, já que a aplicabilidade dos índices de 42,72% (IPC) para janeiro/1989 e 44,80% (IPC) para abril/1990 restou reconhecida pelo STJ e sumulada nos termos do verbete nº 252.
10. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
11. Cabível a condenação da ré em honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa atualizado e demais custas processuais, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 pelo STF após o julgamento da ADI 2736-DF.
12. Apelação da CEF desprovida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em favor da autora e determinar a aplicação dos juros progressivos e dos índices de 42,72% (IPC) para janeiro/1989 e 44,80% (IPC) para abril/1990 ao saldo da conta vinculada do FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, negar provimento ao recurso de apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006585-72.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.006585-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS FURLANETTO
ADVOGADO	:	SP264006 RAFAEL MATTOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00065857220114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE SALDO. APOSENTADORIA. LIBERAÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A movimentação da conta vinculada do FGTS é direito subjetivo do autor. Assim sendo, quando implementada alguma das hipóteses de liberação, o saldo fica a sua disposição.
2. Na hipótese dos autos, a carta de concessão demonstra ter o INSS concedido ao requerente aposentadoria, a partir de 11/05/2010 (fls.14/15), constando que o número do PIS/PASEP nela consignado é o mesmo do extrato da conta vinculada (fl. 16).
3. Sob o prisma fôrmal, verifico que a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência é fator que permite a movimentação da conta do FGTS, cabendo à CEF, agente operador do fundo, a função de verificar a configuração das hipóteses autorizadas da movimentação.
4. Presente uma das hipóteses legais autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao FGTS, não cabe à CEF à análise do vínculo empregatício relativo ao período em que foi efetivado o depósito para o fim de permitir o saque, pois os valores depositados naquela conta pertencem ao patrimônio trabalhador.
5. Invertido os honorários de sucumbência.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para autorizar o levantamento do saldo do FGTS pelo requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008671-40.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.008671-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JORGE GURGEL DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00086714020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS OBJETO DE TERMO DE ADESÃO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.
2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em maio de 2011, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a maio de 1981.
4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966

o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS (fls. 22/24) apontam que a parte autora não manteve vínculo empregatício por mais de 25 (vinte e cinco) meses na mesma empresa no período de vigência da Lei nº 5.107/66. Logo, a legislação não assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.

8. No que concerne aos expurgos inflacionários, a parte autora assinou Termo de Adesão nos termos da LC nº 110/01, abrangendo o período de junho de 1987 a fevereiro de 1991. Sendo assim, verifica-se que os índices de 18,02% (LBC) para junho/1987, 42,72% (IPC) para janeiro/1989, 10,14% (IPC) para fevereiro/1989, 44,80% (IPC) para abril/1990, 5,38% (BTN) para maio/1990, 9,61% (BTN) para junho/1990, 10,79% (BTN) para julho de 1990 e 13,69% (IPC) para janeiro/1991 estão abarcados pelo referido acordo, de maneira que o creditamento dos expurgos inflacionários já foi realizado administrativamente nos termos do referido acordo. Falta de interesse de agir configurada.

9. Quanto ao índice de 8,5% (TR) relativo a março/1991, o Superior Tribunal de Justiça atestou que a Caixa Econômica Federal já vinha aplicando-o corretamente, sendo improcedente o pedido nesse ponto.

10. Cabível a condenação da apelante em honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa atualizado e demais custas processuais, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil.

11. Agravo legal parcialmente provido, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em favor da autora e julgar improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e do índice relativo a março/1991 e extinguir sem resolução do mérito o pedido de creditamento dos demais índices de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com fulcro no art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, dar parcial provimento ao agravo legal para inverter o ônus da prova em favor da autora e julgar improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e do índice relativo a março/1991 e extinguir sem resolução do mérito o pedido de creditamento dos demais índices de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-43.2001.4.03.6105/SP

	2001.61.05.004612-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WILLIAM MOZELLI
ADVOGADO	:	SP155316 JOÃO JOSÉ DELBONI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - PROVA DOCUMENTAL RELEVANTE - NECESSIDADE DE ABERTURA DE VISTA À PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAÇÃO - VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA CARACTERIZADA - NULIDADE DA SENTENÇA - RECURSO PROVIDO.

1. A juntada de memória de cálculo do débito, bem como dos extratos bancários das contas do requerido, são de fundamental importância para o esclarecimento da questão ora em debate - qual seja, da existência ou inexistência da dívida cobrada - de modo que não poderia jamais o Douto Juízo *a quo* se furtar de abrir prazo à parte contrária para manifestação, em nome do princípio basilar do Contraditório e da Ampla Defesa - expresso no artigo 5º, inciso LV, da Carta Política. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Sentença nula de pleno direito.

2. Recurso da parte ré 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 À APELAÇÃO, para anular a sentença de fls. 629/633, determinando o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem, para que seja ofertada a oportunidade de manifestação do requerido acerca dos documentos de fls. 474/628, e, após, seja prolatada nova sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016527-60.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.016527-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUIZ CARLOS PETRUCCI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00165276020084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS DA LEI Nº 5.107/66. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES NÃO PLEITEADOS NA EXORDIAL. JUROS MORATÓRIOS NA FORMA DA LEI CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF DESPROVIDO.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.
2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em julho de 2008, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a julho de 1978.
4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 01.01.1966 e 12.10.1969 (fls. 209) e 08.09.1970 e 25.09.1995 (fls. 221), manifestando opção originária pelo regime da Lei nº 5.107/66, em 01.02.1967 e 08.09.1970, respectivamente (fls. 216). Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
8. Demonstrado que o apelante optou pelo regime do FGTS, na forma originária, faz jus à incidência da taxa de juros progressivos, no período não abarcado pela prescrição.
9. No que concerne à eventual incidência de expurgos inflacionários ao saldo da conta vinculada do FGTS, verifico que os índices pleiteados pela parte autora em sede de apelação não constam do pedido inicial, motivo pelo qual não conheço do recurso do autor.
10. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
11. Reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.
12. Apelação da CEF desprovida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em favor da autora e determinar a aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS e apelação do autor não conhecida, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com fulcro no art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, negar provimento ao recurso de apelação da CEF e não conhecer da apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-30.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.002249-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	ELISANGELA NEVES DA ROCHA
ADVOGADO	:	OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO
	:	NATHALIA GARCIA DE SOUSA ZIBORDI
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00022493020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Embargos conhecidos, porém desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032369-76.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.032369-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	EL SAYED MOHAMED IBRAHIM SHALABI
	:	CLEUSA APARECIDA PAIOLA SHALABI
ADVOGADO	:	SP166533 GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro(a)
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE RICARDO SHALABI
ADVOGADO	:	SP213302 RICARDO BONATO
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00022108120044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ROUBO DE JÓIAS. LAUDO PERICIAL. AVALIAÇÃO INDIRETA. VALORES FIXADOS PELO SENHOR PERITO JUDICIAL - EXCLUSÃO DE TODO E QUALQUER TIPO DE TRIBUTO - AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Preliminar de intempestividade recursal, por propositura antecipada, afastada. Exegese do art. 218, § 4º, do novel Código de Processo Civil. Cancelamento recente da Súmula nº 418, do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. Conforme se depreende dos autos, os autores, ora agravantes, ajuizaram a ação de indenização por danos materiais e morais e obtiveram sentença favorável, com a condenação da CEF ao pagamento do valor das joias pelo valor de mercado.
3. Depreende-se da leitura da decisão agravada que o Magistrado, na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a indenização pelo roubo das joias deveria equivaler ao montante previamente fixado em contrato, vez que não é concebível o estabelecimento de indenizações com base em meras conjecturas.
4. A par da garantia da livre apreciação da prova, assegurada ao Magistrado - que poderá, inclusive, se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, conforme norma prevista no artigo 435, do Código de Processo Civil - merece reforma parcial o ato impugnado.
5. É que a fixação da indenização pelo valor estabelecido no contrato afronta a coisa julgada, vez que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento da importância relativa aos bens dados em penhor, pelo seu valor de mercado, com o desconto dos montantes já percebidos pelos autores.
6. Assim, o valor a ser homologado para pagamento da indenização deverá ser do laudo pericial apresentado, com a exclusão dos percentuais relativos a tributos e ao ciclo produtivo.
7. É que, pelo que se observa dos autos, na obtenção do preço, foram incluídos tributos e um percentual relativo ao ciclo produtivo, implicando aumento desproporcional de valores, incompatível com a realidade de mercado.
8. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido, para deferir a realização de nova perícia, com a exclusão de todo e qualquer tipo de tributo e de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial ao agravo de instrumento, para deferir a realização de nova perícia, com a exclusão de todo e qualquer tipo de tributo e de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo**; tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029534-64.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.029534-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	GERSON DA COSTA VERAS
ADVOGADO	:	MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
INTERESSADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	ROSEMEIRE CRISTINA S MOREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00295346420094036301 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Ainda que não haja omissão propriamente dita, merece breve esclarecimento a alegação de ausência de determinação expressa de pagamento dos valores atrasados. Na fundamentação do voto, embora não tenha constado expressamente a determinação de devolução dos valores atrasados nos termos pleiteados na inicial, foi reconhecido *que deve ser pago, de forma acumulada, o adicional de irradiação ionizante com a gratificação de Raio-X* e esclarecido os termos de incidência de correção monetária e juros de mora, de modo que a devolução dos valores atrasados está contida na decisão de provimento ao recurso de apelação da parte autora.
3. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado

ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013694-59.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.013694-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	LUIZ JOSE ALBERTINI VIEIRA
ADVOGADO	:	SP011791 VICENTE DE PAULO MACHADO ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. NOVO JULGAMENTO DO MÉRITO DETERMINADO PELO STJ. FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS DA LEI Nº 5.107/66. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS CREDITADOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nesta Corte, a Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, nos termos do voto da Eminentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce, deu provimento ao recurso para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Contra o v. acórdão, o autor interpôs recurso especial, sobrevindo decisão da Vice-Presidência desta Corte admitindo o recurso. Remetidos os autos ao Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial foi provido para prosseguimento no julgamento do mérito.
2. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2005, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a novembro de 1975.
3. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
4. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
5. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
6. No presente caso, as anotações constantes da CTPS (fls. 39) apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 02.01.1970 e 18.05.1990, manifestando opção pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.107/66, em 02.01.1970 (fls. 42). Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
7. Os extratos bancários colacionados às fls. 102/120 demonstram que os juros progressivos já foram aplicados, conforme bem demonstra a taxa máxima de 6% já aplicada à conta vinculada do autor em diversos dos períodos. Não demonstrado o interesse de agir. Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil.
8. Cabível a condenação da apelante em honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa atualizado e demais custas processuais, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil.
9. Recurso de apelação da parte autora 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, 10 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

	2004.61.00.012307-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	GLORIA MASSEI e outro(a)
	:	VALDIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

	2009.61.19.006671-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	NIVALDO SANTOS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	OSVANIR NOVAIS (= ou > de 60 anos)
	:	EGUINALDO NUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
	:	JOAO FERNANDES BERNAVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	ANTONIO DIOGO (= ou > de 60 anos)
	:	VILSON MOREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
	:	WALDIR RAMOS MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro(a)
No. ORIG.	:	00066717820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS DA LEI Nº 5.107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA POR MAIS DE 25 MESES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252/STJ. JUROS MORATÓRIOS NA FORMA DA LEI CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF DESPROVIDO.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art.

543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.

2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em junho de 2009, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a junho de 1979.
4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS apontam que os autores manifestaram opção originária pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, permanecendo na mesma empresa por mais de 25 (vinte e cinco meses). Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
8. Demonstrado que os apelantes optaram pelo regime do FGTS, na forma originária, fazem jus à incidência da taxa de juros progressivos, no período não abarcado pela prescrição, com a respectiva correção monetária e aplicação dos expurgos inflacionários incidentes sobre a diferença reconhecida nesta ação, nos moldes da Súmula nº 252/STJ.
9. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
10. Verificada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.
11. Apelação da CEF desprovida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em favor da parte autora e determinar a aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, nego provimento ao recurso de apelação da CEF para inverter o ônus da prova em favor da parte autora e determinar a aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS dos autores Francisco Verazane de Aguiar e José Antonio Felipe Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46647/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018824-26.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018824-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	ADELINO DOS SANTOS FACHETTI
PACIENTE	:	TERCIO LUIS GONCALVES BORGES DE MACEDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP159669 ADELINO DOS SANTOS FACHETTI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

INVESTIGADO(A)	:	IZAIAS CARLOS DA SILVA JUNIOR
	:	ROGERIO LOPES BERNADO
	:	NERI DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00008011720164036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Adelino dos Santos Fachetti em favor de **Tercio Luis Gonçalves Borges de Macedo**, com pedido liminar, para seja determinada a imediata revogação da prisão preventiva que lhe foi imposta nos Autos do Processo n. 0000801-17.2016.403.6116 pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis (SP).

Alega o impetrante que (fls. 02/43):

- o paciente foi preso em flagrante, em 04.07.16, pela prática do delito do art. 33, "caput" c.c. o art. 35 e art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e motivado a cometer o crime de tráfico por dificuldades financeiras em sua empresa e estado de saúde crítico da esposa;
- a manutenção da prisão do paciente configura constrangimento ilegal, que é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, mantenedor de família, não faz parte de organização criminosa e, por ser considerado "mula de tráfico", está enquadrado no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, podendo ser aplicadas outras medidas diferentes da prisão, nos termos do art. 319, do CPP, inclusive tornozeleira eletrônica;
- já há decisão do STJ para arbitramento de fiança nos crimes de tráfico, mas que seja arbitrado valor de acordo com sua real situação sócio econômica do paciente;
- a decisão atacada não tem a devida fundamentação legal, haja vista a ausência de condições para a manutenção da segregação cautelar contida no art. 312, do CPP;
- há excesso de prazo para o término da ação penal, vez que está preso há mais de 90 (noventa) dias e ainda não foi oferecida denúncia;
- estão presentes os requisitos para concessão do pedido liminar.

Foram juntados documentos (fls.44/61).

Decido.

Não se verifica o alegado constrangimento ilegal, devendo a liminar ser indeferida.

O paciente foi preso em flagrante delito, na data de 04/07/2016, em fiscalização de rotina pela Polícia Militar Rodoviária, em Assis, por transportar 1.231,74kg (mil, duzentos e trinta e um quilogramas e setecentos e quarenta gramas) de maconha, juntamente com outros três indivíduos identificados como batedores que ocupavam um segundo veículo.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva foi proferida nos seguintes termos (fls. 57/58):

"...A presente comunicação de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, não sendo caso, portanto, de relaxamento da prisão. Tampouco seria caso de arbitramento de fiança pela autoridade policial, haja vista que a pena máxima do crime em questão ultrapassa o patamar de 04 (quatro) anos, demais da vedação contida no artigo 44, caput, da Lei nº 11.343/2006 quanto à possibilidade de fiança - que não se confunde com a possibilidade de liberdade provisória, segundo entendimento do STF (v.g. HC 334109).

Quanto à necessidade de manutenção da custódia, convertendo-a em prisão preventiva, passo a decidir.

No caso, há prova da materialidade delitiva, conforme consta do auto de apresentação e apreensão e do laudo de perícia criminal, para o crime capitulado no artigo 33 e no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006 - tráfico internacional de substância entorpecente de circulação proibida. Houve a apreensão de substância vegetal prensada (tabletes), com peso de 1231,74 Kg (um mil, duzentos e trinta e um quilos e setenta e quatro gramas), no banco traseiro e na carroceria do veículo Toyota Hilux, placas FYT-0807, cujo narcoteste preliminar foi positivo para "maconha".

Há indícios suficientes da autoria dos custodiados. A substância apreendida foi encontrada no veículo dirigido por Tercio Luis Gonçalves Borges de Macedo. Foi ainda apreendido o veículo Fiat Pálio, placas EFW-8092, dirigido por Izaías Carlos da Silva Junior, onde também viajavam Neri de Oliveira e Rogério Lopes Bernardo (f. 04).

Na espécie, cumpre notar, salta aos olhos a elevada quantidade de substância apreendida, superior à 1 (uma) tonelada.

Encontram-se presentes, também, os pressupostos da prisão preventiva. Pois, verifica-se a possibilidade de prejuízo à aplicação da lei penal acaso os detidos sejam postos imediatamente em liberdade. Isso se dá pelo fato de os indiciados residirem fora da comarca.

Também, denota-se a necessidade de garantir a ordem pública em virtude do valor, da quantidade e da natureza da substância entorpecente apreendida. Pela quantidade, essa substância, se comercializada, seria apta a atender número considerável de pessoas e a render valor significativo de recursos financeiros.

A possibilidade de implementação de qualquer medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal, seja isolada ou cumulativamente será apreciada por ocasião da audiência de custódia a ser realizada.

Por esses fundamentos, havendo indícios suficientes da autoria e prova da materialidade delitiva, bem assim diante da presença de risco concreto à aplicação da lei penal e à garantia da ordem pública, em observância ao disposto no artigo 312 do CPP, CONVERTO em PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de TERCIO LUIS GONÇALVES BORGES DE MACEDO, brasileiro, casado, filho de Antônio Olímpio de Macedo e de Clara Luisa Gonçalves Borges de Macedo, nascido aos 25/03/1979, natural de Resende/RJ, instrução primeiro grau completo, comerciante autônomo, documento de identidade nº 10098364 SSP/RJ, CPF nº 083.639.587-51, residente na Rua Francisco Antonio Iorio, nº 121, Vila Iorio, Freguesia do Ó, em São Paulo/SP, telefone (11) 953249303, endereço comercial na Rua Adelis Zarzur, nº 5, em São Paulo/SP; IZAÍAS CARLOS DA SILVA JUNIOR, brasileiro, união estável, filho de Izaías Carlos da Silva e de Cleide Samoel dos Santos Silva, nascido aos 22/09/1988, natural de Maracaju/MS, instrução terceiro grau incompleto, comerciante autônomo, documento de identidade nº 1592143 SSP/MS, CPF nº 024.818.091-65, residente na Rua Roncador, nº 321, Jardim Parque dos Eucaliptos, em Ponta Porã/MS, telefone (67) 99833-

5394; *ROGÉRIO LOPES BERNARDO*, brasileiro, união estável, filho de José Alves Bernardo e de Cícera Matias Lopes Bernardo, nascido aos 19/09/1984, natural de Nova Andradina/MS, instrução primeiro grau incompleto, pedreiro autônomo, documento de identidade nº 1.509.749 SSP/MS, CPF nº 013.506.101-60, residente na Rua Azul, s/n "invasão", Bairro Parque dos Eucaliptos, em Ponta Porã/MS e; *NERI DE OLIVEIRA*, brasileiro, união estável, filho de Ernesto Alves de Oliveira e de Romalina Gomes, nascido aos 18/06/1982, natural de Palmital/PR, instrução primeiro grau incompleto, operador de máquina agrícola, documento de identidade nº 1132404 SSP/MS, CPF nº 968.730.271-20, residente na Rua Arnaldo Moreira, nº 228, Bairro Boa Vista, em Ponta Porã/MS, ATUALMENTE RECOLHIDOS NA PENITENCIÁRIA DE ASSIS/SP. (fls. 91/94)

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada.

Nos termos do art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Dos documentos acostados à impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, confessada pelo próprio paciente.

Em audiência de custódia (fl.59/60) foi ratificada, ainda, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, considerando que a vultosa quantidade de entorpecentes e a aparente organização impressa à empreitada evidenciam o risco de, uma vez soltos, não mais serem localizados, além do risco concreto de reiteração em conduta similar.

Nesse contexto, tem-se que a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

De fato, há indícios razoáveis de que o paciente esteja envolvido em organização criminosamente ordenada, caracterizada pela origem estrangeira do entorpecente apreendido, à vultosa quantidade de droga (1.231,74kg (mil, duzentos e trinta e um quilogramas e setecentos e quarenta gramas) de maconha), seu valor de mercado, e especializada na prática de delitos graves, como o tráfico internacional de drogas.

Depreende-se dos autos que a substância apreendida foi encontrada em veículo dirigido pelo paciente Tércio Luis Gonçalves Borges de Macedo, que era escoltado pelo veículo Fiat Pálio, placas EFW-8092, dirigido por Izaias Carlos da Silva Junior, e contava como passageiros Neri de Oliveira e Rogério Lopes Bernardo.

Por esses fundamentos, conclui-se haver indícios suficientes da autoria e prova da materialidade delitiva, bem assim, diante da presença de risco concreto à aplicação da lei penal e à garantia da ordem pública, em observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a manutenção da prisão preventiva dos acusados é medida que se impõe.

É concreta a possibilidade de prejuízo à aplicação da lei penal, haja vista não possuir o paciente residência no domicílio da culpa.

Por outro lado, não há nos autos qualquer indicação de que o paciente exerça atividade lícita, é primário e tenha residência fixa, haja vista a ausência de documentos que instruíram os autos neste sentido. E mesmo que assim não fosse, o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Não verifico, ainda, flagrante constrangimento ilegal pela circunstância de o paciente encontrar-se preso desde julho de 2016, dado que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

De acordo com os documentos juntados à impetração, constata-se regular andamento da instrução criminal, principalmente se considerarmos as peculiaridades do caso, que comporta, originariamente, multiplicidade de acusados, sendo que maiores informações poderiam ser obtidas com a vinda das informações da autoridade coatora.

Com efeito, entendo por justificada a manutenção da prisão do paciente e não observo qualquer constrangimento ilegal derivado pelos motivos apresentados pelo impetrante.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no art. 33 da Lei n. 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0018913-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018913-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da União
PACIENTE	:	GEORGES SANT LAURENT III
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00038747420084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Georges Sant Laurent III para expedição de contramandado de prisão (fl. 11).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente foi condenado a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias de reclusão, em regime inicial aberto, tendo sido decretada sua prisão preventiva na sentença, em que pese tenha permanecido em liberdade durante todo o trâmite processual;
- não há justificativa plausível para a decretação da prisão preventiva na sentença, que não observou o princípio da proporcionalidade, aplicável ao sistema das medidas cautelares do processo penal;
- "(...) uma vez que a execução da pena se dará no regime aberto, não tem nenhum sentido que o paciente aguarde preso o desfecho do processo, ao final do qual, inevitavelmente, permanecerá em liberdade" (fl. 4);
- fixado o regime inicial aberto na sentença, não é razoável a decretação da prisão cautelar, considerando, ademais, o trânsito em julgado para a acusação, de modo que o regime prisional não será agravado;
- estão presentes os requisitos legais para a concessão liminar da ordem (fls. 2/12).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 13/36).

Decido.

Liberdade provisória. Sentença condenatória. Revogação do benefício. Fatos supervenientes. Exigibilidade. Para revogar a liberdade provisória, deve a sentença condenatória fundamentar-se em fatos concretos ocorridos posteriormente à concessão do benefício. A isolada circunstância de ter sido condenado não implica o recolhimento do acusado sem que se satisfaçam os requisitos da prisão preventiva (STJ, HC n. 305831, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 18.12.14; STJ, HC n. 101698, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.08.08).

Do caso dos autos. Segundo consta, o paciente Georges Sant Laurent III foi condenado a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 3096 (três mil e noventa e seis) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, denegada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 13/14 e 34/36).

Na sentença, foi denegado ao paciente o direito ao recurso em liberdade, restando fundamentada a decretação da prisão preventiva nos seguintes termos:

- Análise Do Direito de Recorrer em Liberdade Deixo de conceder ao condenado o direito de aguardar o trânsito em julgado desta em liberdade, diante da sentença penal condenatória de primeiro grau, estando, pois presentes os requisitos da prisão preventiva. A prisão preventiva se faz necessária para a garantia da aplicação da lei penal, uma vez que o réu evadiu-se do país após a prática das atividades delitivas, demonstrando a intenção de manter-se foragido do distrito da culpa, evitando responder pelos delitos que cometeu. Ademais, constatada sua responsabilidade criminal, bem como, após a instrução, estando evidenciada a presença dos requisitos da prisão preventiva, deve o acusado ser recolhido à prisão para garantia da ordem pública. Isso porque a preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas do surgimento de conflitos e tumultos, da reiteração da conduta delitiva, mas abrange também a promoção das providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. Nesse sentido, verbis: "No conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz a reação do meio ambiente à ação criminosa" (STF, "RTJ", vol. 124/1033, Rel. Min. Carlos Madeira) O requisito da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor da infração penal. Note-se que a sociedade encontra-se sobressaltada com a crescente criminalidade, de maneira que seus agentes devem receber punição severa, como forma de resposta às pessoas de bem. Confira-se: "Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui um dos efeitos da respectiva condenação." (STJ - HC 248193 / RJ - Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE - DJe 11/10/2012) Assim, decreto a prisão preventiva do réu GEORGES SAINT LAURENT III com fundamento na garantia da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal. (...) Tendo em vista a decretação da prisão preventiva, expeça-se o competente Mandado de Prisão, com inclusão na Difusão Vermelha, expedindo-se o necessário às autoridades policiais competentes para cumprimento. (fl. 36)

Infere-se dos elementos trazidos à colação que o paciente permaneceu revel ao longo da ação penal, uma vez que foi citado por meio de carta rogatória em seu endereço nos Estados Unidos, mas não se manifestou nos autos ou constituiu defensor, sendo-lhe nomeada a Defensoria Pública da União, que procedeu à sua defesa (fls. 25/27).

Nota-se que a prisão preventiva foi decretada em razão da superveniência de sentença condenatória proferida contra réu revel. Contudo,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/10/2016 358/415

não há indicativo de fato concreto que tenha ocorrido desde a instauração da ação penal até a prolação da sentença a justificar a prisão preventiva. Ademais, à míngua de anterior prisão, é duvidoso que se trate de réu foragido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para determinar a expedição de contramandado de prisão em favor de Georges Sant Laurent III na Ação Penal n. 0003874-74.2008.4.03.6181, em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

Fl. 12: requer a Defensoria Pública da União a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento. Anote-se

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0018123-65.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018123-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
PACIENTE	:	MARIO LUIZ PASSOS CORREA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP248096 EDUARDO GOMES DE QUEIROZ e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00022570320144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Mario Luiz Passos Correa "para o fim de SUSPENDER o processo na primeira instância, impedindo sejam praticados quaisquer atos até o julgamento do presente *writ*" (cf. fl. 6).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- na Ação Penal n. 0002257-03.2014.403.6106, em trâmite no Juízo impetrado, o Ministério Público Federal acusa o paciente e mais 2 (dois) réus por suposta prática do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, c. c. o art. 71 do Código Penal;
- segundo a denúncia, o paciente e demais réus, na qualidade de sócios e administradores da empresa Ybyata Agropecuária Ltda., teria deixado de recolher os valores do Imposto sobre a Renda retido na fonte sobre trabalho assalariado, relativo aos meses de janeiro a dezembro e 13º salário dos anos-calendário de 2009 e 2010.
- recebida a denúncia em 05.06.13, o Ministério Público Federal formulou a proposta de suspensão condicional do processo que foi aceita pelo ora paciente;
- passados mais de 2 (dois) anos da concessão do benefício processual, após manifestação do Ministério Público Federal, a autoridade impetrada resolveu revogar o *sursis*, sem a prévia intimação do paciente para se manifestar acerca do descumprimento das condições impostas;
- logo após o Ministério Público Federal apontar o descumprimento das condições impostas ao paciente, a autoridade impetrada, de imediato, revogou o benefício do *sursis* processual, mas, tratando-se de revogação facultativa, deveria o beneficiário ser intimado para justificar o descumprimento, em observância aos preceitos da ampla defesa e do contraditório;
- manifesto o constrangimento ilegal, requer liminar a fim de suspender o processo no primeiro grau, impedindo a prática de quaisquer atos até julgamento do presente *writ* e, no mérito, cassar a decisão da autoridade coatora, anulando os atos processuais posteriores à revogação do benefício da suspensão condicional do processo (fls. 2/6).

Decido.

Suspensão condicional do processo. Revogação do benefício por descumprimento de condição imposta, sem prévia oitiva do acusado. Transgressão ao princípio do contraditório. A jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a decisão que revoga a suspensão condicional do processo por descumprimento de condição imposta, desprovida de prévia oitiva do acusado para apresentar as justificativas que dispuser, transgredir o princípio do contraditório e da ampla defesa (STJ, HC n. 201102916280, Min. Rel. Laurita Vaz, j. 18.04.13; HC n. 201000998130, Min. Rel. Og Fernandes, j. 28.09.10; RHC n. 200802582100, Min. Rel. Laurita Vaz, j. 06.04.10).

Do caso dos autos. A impetração objetiva a suspensão do processo em primeiro grau e a cassação da decisão de revogação do benefício da suspensão condicional do processo sem que fosse concedida oportunidade ao paciente de justificar o descumprimento das condições impostas.

Verifica-se dos autos que o paciente foi denunciado em 10.03.13 em razão da prática, em tese, do delito previsto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, porque na qualidade de sócio e administrador da empresa Ybiata Agropecuária Ltda. deixou de recolher os valores do IRRF

sobre o trabalho assalariado, relativo aos meses de janeiro a dezembro e 13º salário dos anos-calendário de 2009 e 2010, verificado em fiscalização da Receita Federal. A conduta ilícita do paciente teria dado ensejo a supressão de Imposto de sobre a Renda pessoa jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 28.045,90 (vinte e oito mil, quarenta e cinco reais e noventa centavos), sem os acréscimos relativos aos juros de mora e multa, que, em sendo computados, importa crédito tributário no valor de R\$ 66.476,02 (sessenta e seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e dois centavos) conforme auto de infração.

A denúncia foi recebida em 05.06.13 e tendo em vista os bons antecedentes do réu, ora paciente, o Ministério Público Federal propôs a suspensão condicional do processo (fl. 11), que foi aceita pelo paciente (cfr. Termo de Audiência Criminal, fls. 13/14) em 25.03.14, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, pelo prazo de 2 anos, aceitando o acusado e seu defensor as seguintes condições:

- a) proibição de ausentar-se do território da Subseção Judiciária em que reside por mais de 30 (trinta) dias sem autorização judicial;
- b) comparecimento mensal obrigatório em Juízo para informar e justificar suas atividades
- c) proibição de mudar de residência sem prévia comunicação ao Juízo;
- d) pagamento no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), parcelado em 20 (vinte) vezes iguais e sucessivas, sempre até o dia 15 (quinze) de cada mês, com a primeira vencendo em abril do corrente ano (Termo de Audiência Criminal de fls. 13/14).

Consta nos autos que o paciente vinha cumprindo os termos do benefício legal, bem como justificou seu não comparecimento em Juízo nos meses de outubro e novembro de 2015, dando-se o regular prosseguimento do período de prova em 03.02.16 (fls. 76 e 78, 79/86), porém em períodos subsequentes o paciente deixou de cumprir as condições impostas por inúmeras vezes. Tendo em vista o descumprimento das condições estipuladas, o Ministério Público Federal requereu a revogação da suspensão:

Consoante se verifica dos autos, o denunciado MARIO LUIZ PASSOS CORREA foi beneficiado com a Suspensão Condicional do Processo (fls. 121/122), na data de 25 de março de 2014, pelo prazo de 02 anos.

Ocorre que deixou de cumprir as condições impostas em juízo por inúmeras vezes (não compareceu mensalmente 04 meses, não efetuou o pagamento no mês correto por 04 vezes e apresentou-se em juízo para informar e justificar suas atividades fora do prazo estipulado por 3 vezes) apresentando sempre justificativas frívolas.

Após, os descumprimentos, este órgão ministerial manifestou-se pela manutenção do benefício. No entanto, mais uma vez, o acusado descumpriu as condições impostas para concessão do benefício, apresentando argumentos superficiais, sem qualquer documento comprobatório de sua alegação, o que demonstra total descaso com o presente processo e a justiça.

Desta forma, considerando o acima exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, requer a revogação do benefício da Suspensão Condicional do Processo (art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95) concedida ao beneficiário MARIO LUIZ PASSOS CORREA, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos (fl. 91).

Sem que o paciente fosse intimado a justificar o descumprimento das condições, a suspensão foi revogada pela autoridade impetrada em 12.09.16 (cfr. fl. 93).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para sustar a revogação da suspensão condicional do processo proferida na Ação Penal n. 0002257-03.2014.403.6106, em curso perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

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

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018928-18.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018928-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	BEATRIZ BONATO FRANCO
PACIENTE	:	MAX SUNALAITI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP384097 BEATRIZ BONATO FRANCO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
CO-REU	:	MARCELO FADINE MUNIZ DA SILVA
No. ORIG.	:	00013994120164036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Max Sunalaiti para a expedição de alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o *Parquet* Federal ofereceu denúncia em 26.09.16 contra o paciente e outro, feito n. 0001399-41.2016.403.6125, por suposta prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal (fls. 293/295);
- b) o paciente foi preso em flagrante em 22.08.16, em uma operação policial realizada em um estacionamento do supermercado Pão de Açúcar, sob a alegação de manter sob sua guarda moedas falsas com o intuito de vendê-las ou cedê-las a terceiros, conforme Boletim de

Ocorrência n. 385/2016;

- c) o paciente não cometeu o crime e tampouco guardou para si o produto; jamais tentou introduzir moeda falsa em circulação;
- d) no momento do crime, o paciente apenas se encontrava no local, pois havia dado carona para seu amigo, Marcelo Fadine Muniz da Silva, que assumiu a autoria do delito e informou que o paciente estava apenas fornecendo uma carona para ele, sem saber que Marcelo tinha intenções ilícitas;
- e) o paciente tem apenas um registro de crime de trânsito, tem residência fixa, é doente, com diversos problemas de saúde e faz exames periódicos;
- f) não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva;
- g) há outras alternativas, como a prisão domiciliar ou o monitoramento eletrônico (fls. 2/12).

Foram juntados os documentos de fls. 13/315.

É o relatório.

Decido.

Não se verifica constrangimento ilegal ou abuso na decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória ao paciente:

Indefiro o pedido de relaxamento da prisão em flagrante do preso MAX SUNALAITI haja vista que o estado de flagrância me pareceu evidente dadas as circunstâncias descritas no auto de prisão (...). No que se refere ao pedido de liberdade provisória dele, da mesma forma indefiro-o, haja vista que, embora possua endereço fixo nesta cidade de Ourinhos (conta de água em nome da mãe, com quem alega residir), os antecedentes criminais juntados aos autos demonstram que o preso é reincidente (fl. 81, verso), tendo sido condenado em 16/12/2011 por crime de trânsito. Além disso, registra como investigado/indiciado em inúmeros inquéritos policiais pelo delito de furto e tantas outras ações penais por delitos contra o patrimônio (fls. 80/84). Tal circunstância me demonstra, ao menos nessa análise sumária própria deste momento, que ele é voltado à habitualidade criminosa e que, sua soltura, tendo a comprometer, por este motivo, a garantia da ordem pública. Registro, outrossim, que há indícios suficientes da participação do preso no delito por que foi preso, de modo a indicar também a reiteração na sua prática, o que também convence quanto à presença de um dos requisitos do art. 312, CPP a justificar a sua manutenção preso até a instauração da ação penal e seu regular processamento. (...) A alegação de se tratar de pessoa com saúde frágil (problemas renais e cardíacos) da mesma forma não se mostra suficiente para ensejar sua soltura, cabendo ao Estado assegurar-lhe o direito à saúde e à vida enquanto custodiado, o que pode ser requerido, frente às necessidades peculiares, perante a instituição onde estiver mantido preso. (...) Ante o exposto INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA DE MAX SUNALAITI pelas razões acima expostas (...). (fls. 273/274)

A autoridade coatora recebeu a denúncia oferecida contra o paciente e Marcelo Fadini pelo delito do art. 289, § 1º, do Código Penal (fls. 293/295, 298/300).

Consta que o paciente e Marcelo Fadini estavam dentro de um veículo, em atitude suspeita, no estacionamento do supermercado Pão de Açúcar de Ourinhos (SP), e, abordados por policiais militares (fls. 43/44, 45/46), foram presos em flagrante pela guarda de moeda falsa (55 cédulas de R\$50,00, 3 cédulas de R\$20,00 e 1 cédula de R\$20,00).

O codenunciado admitiu a guarda da moeda falsa e salientou que o paciente iria ajudá-lo a negociá-las (fls. 47/48), o que encontra respaldo nos diálogos encontrados nos celulares dos denunciados.

A alegação da defesa de que o paciente não praticou o crime envolve dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

Veja-se que o paciente tem condenação por crime diverso e inquéritos por delitos de furto, o que evidencia a razoabilidade da decisão impugnada, que, no momento, deve ser mantida.

Anoto que a defesa não fez prova cabal do preenchimento dos pressupostos subjetivos necessários à concessão da liberdade provisória. Em que pese o estado de saúde do paciente, a exigir cuidados contínuos, tal fato não tem o condão de, por si só, afastar a prisão preventiva, a qual não impede o tratamento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se as informações da autoridade coatora.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

Andre Nekatschlow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0018288-15.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018288-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	MARCIO OTAVIO CAVICCHIOLI
PACIENTE	:	MARCELO TOBIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP325428 MARCIO OTAVIO CAVICCHIOLI e outro(a)

IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	GISELE DE OLIVEIRA ANDRADE
	:	AQUILES DE OLIVEIRA ANDRADE
	:	WAGNER TALARICO
	:	CRYSTHIANO JOSE DE SANTANA NUNES
	:	EDMILSON RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG.	:	00081075220114036103 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marcio Otavio Cavicchioli em favor de **Marcelo Tobias dos Santos**, para trancamento contra ato imputado ao Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 001554-12.2012.4.03.6181, que decretou a prisão preventiva da paciente.

Foram juntados documentos aos autos (fls. 25/30), mas que restam insuficientes para apreciação do presente *writ*.

Desse modo, o pedido comporta indeferimento liminar.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, verifico que o impetrante, embora tenha apresentado a inicial do *habeas corpus*, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar as razões pelas quais a autoridade coatora decretou sua prisão preventiva.

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000864-67.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.000864-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RAMON HENRIQUE DE ALMEIRA PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP149438 NEUSA SCHNEIDER e outro(a)
APELANTE	:	FERNANDO FRANCISCO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP264270 RONNY ALMEIDA DE FARIAS e outro(a)
APELANTE	:	OKAFOR OKECHUKWU HENRY reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008646720154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 500: Tendo em vista que o defensor constituído pelo réu RAMON HENRIQUE DE ALMEIDA PEREIRA deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das razões de apelação, intime-se pessoalmente o acusado para que, no prazo de 5(cinco) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão na constituição de um novo defensor, bem como na hipótese de omissão do próprio defensor a ser constituído, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-lo.

O novo advogado do acusado ou a Defensoria Pública da União deverá arazoar o apelo interposto pelo referido réu no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4.º, do Código de Processo Penal.

Em sendo juntadas as razões recursais do acusado, remetam-se os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000673-48.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.000673-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	VALDECI FERREIRA DOS SANTOS
	:	VANDERLEI FERREIRA DOS SANTOS
	:	VALTEIR GOMES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP275314 JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006734820164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto por VALDECI FERREIRA DOS SANTOS, VANDERLEI FERREIRA DOS SANTOS e VALTEIR GOMES BARBOSA contra decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Dourados/MS, que deferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelos acusados da prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal, mediante o pagamento de fiança, fixada no valor de 10 (dez) salários mínimos para cada um dos réus.

Os acusados recolheram a fiança arbitrada às fls. 33, 34 e 35.

Inconformados com a r. decisão, os acusados interpuseram o presente recurso (fls. 36/41), requerendo a reforma da decisão recorrida para determinar a devolução dos valores pagos ou a redução dos mesmos em até dois terços, tendo em vista a hipossuficiência econômica dos recorrentes.

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 51/52.

Mantida a decisão recorrida em sede de juízo de retratação (fl. 54).

Após, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. JOSE RICARDO MEIRELLES, opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 56/59).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

O presente recurso em sentido estrito não deve ser conhecido.

Verifica-se dos autos que os acusados recolheram o valor da fiança quatro dias após a prolação da decisão pelo MM. Juízo de Piso. Observo ainda que estão assistidos por advogado particular e não juntaram aos autos quaisquer documentos comprobatórios de sua suposta hipossuficiência.

Assim, não havendo qualquer prova do quanto alegado nos autos, sendo certo que os acusados foram colocados em liberdade após o recolhimento do valor atribuído, patente a ausência de interesse de agir dos recorrentes.

Nesse sentido, trago à colação trecho do bem lançado parecer da Procuradoria Regional da República, *in verbis*:

(...) Com efeito, a fiança deve ser arbitrada em quantia que não seja exorbitante a ponto de inviabilizar o benefício, tampouco deve ser aquém do necessário para funcionar como elemento inibitório a prática de novo delito.

Ora, compulsando os autos, observa-se que a fiança foi recolhida e os requerentes colocados em liberdade (fls. 25/30), de maneira que não há interesse recursal.

Assim o é porquanto, embora cabível recurso em sentido estrito contra a decisão que concede a fiança, não há interesse de agir no caso em que o recurso interposto busca a concessão de liberdade provisória sem fiança sob o argumento de insuficiência de condições econômica, e a medida cautelar arbitrada já fora recolhida e o requerente posto em liberdade. (...)" (fls. 57/58)

Outro não é o entendimento Jurisprudencial:

Habeas Corpus. Embriaguez ao volante. Pleito de liberdade. provisória sem fiança. Informações dando conta de que a fiança arbitrada foi recolhida, com a consequente expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Perda do objeto, por fato superveniente. Ordem prejudicada.

(TJSP, HC 2129157-36.2016.8.26.0000, Rel. Desembargador PINHEIRO FRANCO, QUINTA TURMA, julgado em 28/07/2016)

HABEAS CORPUS. Furto qualificado tentado. Liberdade provisória concedida mediante fiança. Alegação de abusividade do valor arbitrado e de hipossuficiência. Notícia de que o paciente Fabio Marcio de Jesus de Souza recolheu o valor da fiança.

Perda do objeto. Inteligência do artigo 659 do Código de Processo Penal. Impetração prejudicada em relação ao acusado Fabio

Marcio de Jesus de Souza. Paciente Eduardo Sousa de Queiroz continua preso sem o recolhimento da fiança. Hipossuficiência. Decisão que deferiu, em parte, a medida liminar, para reduzir o valor da fiança para 01 (um) salário mínimo. Paciente assistido pela Defensoria Pública. Dados existentes indicam que faz jus à liberdade provisória independentemente de fiança, nos termos do artigo 350 do CPP. Obrigação de observância dos artigos 327 e 328 do mesmo diploma. Precedentes desta Corte. Impetração prejudicada em relação ao paciente Fabio Marcio de Jesus de Souza e ordem concedida quanto ao acusado Eduardo Sousa de Queiroz.
(TJSP, HC 2035747-21.2016.8.26.0000, Rel. Desembargador DE PAULA SANTOS, 13ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL, julgado em 07/04/2016)

Emerge, à evidência, que o recurso não deve ser conhecido, na medida em que não subsistem os motivos que ensejaram sua interposição. Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, **não conheço do recurso em sentido estrito**. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 18032/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-50.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.002110-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	JUCELIA ARAUJO LIMA CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP165243 FRANCISCO CÉSAR DE OLIVEIRA MARQUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula nº 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.
3. No caso dos autos, alega a parte autora que, em 28/11/2001, foi realizada uma transferência indevida em sua conta poupança, no valor de R\$ 2.000,00. Afirma que comunicou tal ocorrência à ré, que não solucionou o problema, e, então, lavrou o Boletim de Ocorrência nº 13363/2004.
4. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não realizou a transferência os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Conforme bem asseverou o MM. Magistrado *a quo*: (...) *No tocante ao dano material experimentado pela parte, restou incontroverso nos autos que o fato que deu causa ao prejuízo ocorreu nas dependências da CEF; não se apurou ao certo como se deu a transferência, se através de caixa eletrônico ou de alguma outra forma, ante o silêncio da ré no fornecimento de maiores informações sobre a origem da transação bancária. Ora, é fato notório a presença de ladrões próximos aos terminais, agindo como se fossem correntistas, e "dispostos" a ajudar os incautos quando os cartões magnéticos são rejeitados ou "engolidos" pelas máquinas. É também notório que estes defeitos geralmente são provocados pelos estelionatários, que imediatamente se prontificam a ajudar as vítimas e, habilmente, trocam seus cartões ou retiram as quantias em dinheiro solicitadas das máquinas quando os correntistas saem em busca de auxílio. Sabendo da violência exacerbada da atividade criminosa, a instituição bancária há de responder pelos danos causados por defeitos verificados nesta prestação, independentemente de culpa, pois a responsabilidade decorre só do fato objetivo do serviço, e não da conduta do agente. (...) No caso dos autos, depreende-se do*

conjunto probatório, que houve efetivamente a transferência eletrônica, consoante extrato da conta poupança da autora (fls. 19). Não logrou demonstrar a ré que, na época em que a autora compareceu à agência para apresentar sua reclamação, tenha diligenciado para apurar a origem e o destino da transação, constando, ainda, do documento de fls. 44/45 (Esclarecimentos do Contestante - Cartão Magnético), ter a autora obtido informação de funcionários do banco, confirmando que o dinheiro havia sido transferido para a conta de outro correntista. Tal informação sequer foi contestada pela ré, a qual quedou-se inerte na apuração sobre o ocorrido, agindo com evidente negligência na prestação do serviço. É notório que não foram tomados os devidos cuidados pela agência onde foi efetuada a transferência, que levou a este importe o prejuízo da autora. A prestação de serviço levada a cabo pela CEF não garantiu à autora a segurança esperada, verificando-se uma fragilidade no sistema. Uma vez ocorrida a transferência indevida, compete à CEF, de imediato, diligenciar na averiguação da destinação do montante transferido, o que não ocorreu. (fls. 92/94).

5. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança no serviço de autoatendimento, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento. Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005*.

6. A par disso, deve a CEF restituir à parte autora a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), indevidamente sacada da conta da autora.

7. No tocante ao dano moral, tem-se que, no caso, este se dá *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude ou falhas dos sistemas no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. É evidente que o simples saque/transferência de valores da conta da autora já aponta para o dano moral, tendo em vista a sensação de insegurança e o desgaste emocional que o fato naturalmente provoca, pois a parte recorrida se viu privada de suas economias.

8. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que **a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral**. (AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010). **O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor**. (REsp 835.531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 191)

9. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004*.*

10. Por tais razões, manter a condenação arbitrada na sentença, a título de danos morais, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), equivaleria a permitir o ilícito enriquecimento sem causa.

11. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, mostra-se adequado e razoável a redução da condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 2.000,0 (dois mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data do saque indevido, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

12. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Em decorrência, persiste a sucumbência da parte ré, que deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença.

13. 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 da CEF**, apenas para reduzir a condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 2.000,0 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

	2006.61.04.007569-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARIA TEREZA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP184290 APARECIDO ANTONIO DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO DA CEF DESPROVIDA. APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula n.º 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.
3. É fato incontroverso nos autos a subtração indevida de valores da conta do FGTS da parte apelante, mantida em agência da ré. A parte autora nega a autoria dos saques efetuados. Por sua vez, a instituição financeira ré deixou de contestar tais fatos e, ainda, não logrou comprovar que os saques impugnados foram efetuados pela parte autora.
4. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.
5. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança no serviço de autoatendimento, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento. Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005*
6. A par disso, no caso o dano moral dá-se *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que, por si só, demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. É evidente que o simples saque da importância mencionada já aponta para o dano moral, tendo em vista a sensação de insegurança e o desgaste emocional que o fato naturalmente provoca, pois a parte recorrida se viu privada de suas economias.
7. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "*a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral.*" (AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010). "*O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor.*" (REsp 835.531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 191)
8. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*
9. A par disso, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, mostra-se razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora. Esse valor deve ser atualizado monetariamente, conforme os índices definidos no manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data dos saques indevidos, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a

qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

10. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Entretanto, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados dentro dos parâmetros legais e da proporcionalidade e razoabilidade. Assim sendo, reformo a r. sentença de primeiro grau para determinar que o ônus das custas processuais mais honorários de sucumbência serão exclusivos da Caixa Econômica Federal, *in casu*, devendo estes últimos serem fixados dentro dos parâmetros legais e da proporcionalidade e razoabilidade, em 10% (dez por cento) sobre o valor total, atualizado, da condenação.

11. Recurso da CEF desprovido e dou apelo da parte autora provido parcialmente, para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos morais, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados monetariamente a partir do arbitramento, bem como para que arque, exclusivamente, com as custas processuais e honorários sucumbenciais em favor dos advogados da parte autora, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos morais, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados monetariamente a partir do arbitramento, bem como para que arque, exclusivamente, com as custas processuais e honorários sucumbenciais em favor dos advogados da parte autora, em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado**; mantido, no restante e em seus exatos termos, a r. sentença de primeiro grau; tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008322-42.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.008322-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	SIMONE MILENE LUCHETTI
ADVOGADO	:	SP082391 SERGIO LUCIO RUFFO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC/73. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, EQUIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Com a entrada em vigor do novel Código Civil de 2002, nos exatos moldes de seu respectivo artigo 2.028, *verbis*: "*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*"

2. Desta forma, considerando-se que entre o termo inicial da prescrição (inadimplemento contratual) e a entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003) não decorreu mais da metade do lapso temporal previsto na legislação revogada, deve-se, portanto, observar o prazo prescricional previsto no atual *Codex*, ora reduzido, *in casu*. Contudo, de se ressaltar que o termo inicial deste prazo prescricional é a data de início da vigência do novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003. Esse é o entendimento jurisprudencial pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, também adotado neste E. Regional.

3. Desse modo, aplicável à hipótese, a partir de 11/01/2003, o disposto no artigo 206, § 5º, inciso I, do atual Código Civil, que estabelece a prescrição quinquenal para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. Tendo, pois, a ação monitoria sido ajuizada após o decurso do prazo de cinco anos, ora em referência, imperioso o reconhecimento, pois, da prescrição, tal como lançado no r. *decisum a quo*.

4. Honorários advocatícios sucumbenciais fixados com proporcionalidade e razoabilidade, nos exatos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73. Correção. Sentença mantida, também quanto a este tópico.

5. Apelos principal e adesivo 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 A AMBAS AS APELAÇÕES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-71.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.002566-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP236863 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
APELADO(A)	:	CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL DOS FLAMINGOS
ADVOGADO	:	MS007934 ELIO TOGNETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00025667120024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. COTAS CONDOMINIAIS. PROVA TESTEMUNHAL NÃO É HÁBIL A COMPROVAR PAGAMENTO E PROPRIEDADE. PODER DO JUIZ DE INDEFERIR PROVAS DESNECESSÁRIAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA PARA COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. DESNECESSIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. RESPONSABILIDADE DA PROPRIETÁRIA PELO PAGAMENTO. PARCELAS VINCENDAS IMPLÍCITAS NO PEDIDO. MULTA MORATÓRIA NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1.336, § 1º E 2.035 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A oitiva da testemunha não é hábil a comprovar o suposto pagamento, mas sim prova documental materializada pelos recibos correspondentes, nos termos do artigo 320, *caput*, do Código Civil.
2. A prova testemunhal também não se presta a afastar a responsabilidade da CEF pelo débito, já que se trata de obrigação *propter rem* e, demonstrado que a apelante é a proprietária do imóvel (fls. 10), é também a responsável pelo pagamento das cotas condominiais. Ademais, a propriedade é comprovada mediante registro - inteligência do artigo 1.245 do Código Civil -, sendo a prova testemunhal ineficaz para tanto. No mesmo sentido, o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Cabe ao magistrado indeferir as provas desnecessárias, conforme lhe faculta o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 e o princípio do livre convencimento motivado.
4. A lei permite ao síndico arrecadar as contribuições condominiais e promover a cobrança judicial das quotas atrasadas, sem qualquer menção a suposta necessidade de aprovação em assembleia para proceder a tal conduta. Nesse sentido, o artigo 12, § 2º, da Lei nº 4.591/64.
5. O autor, ora apelado, juntou aos autos o Estatuto Condominial (fls. 11/25), a matrícula do imóvel (fls. 10) e a planilha de débitos demonstrativa das taxas condominiais (fls. 6/7), suficientes à exata compreensão da matéria debatida nesta lide.
6. A propriedade foi adquirida pela apelante por adjudicação, em 18.01.1999, sendo incontestável que a CEF é a responsável pelo adimplemento das cotas condominiais relativamente a tal imóvel, por se tratar de obrigação *propter rem*.
7. Com efeito, a taxa de condomínio possui a natureza de obrigação *propter rem*, isto é, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, respondendo o proprietário pela dívida em razão do próprio domínio, independente de ter origem anterior à sua transmissão, razão pela qual a Caixa Econômica Federal deve responder pela dívida resultante das despesas condominiais relativas à unidade que adquiriu.
8. As cotas condominiais são prestações periódicas, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil de 1973, considerando-se implícitas no pedido as parcelas vincendas.
9. Quanto à multa moratória, até o início da vigência do Novo Código Civil, incide o percentual pactuado no Estatuto Condominial, ou seja 10%, enquanto que a partir da vigência do novo diploma civil, incide o importe de 2% a título de multa moratória, nos termos dos artigos 1.336, § 1º e 2.035, ambos do Código Civil.
10. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece a data de vencimento de cada parcela como termo inicial dos juros moratórios.
11. Agravo retido desprovido. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação 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 agravo retido, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-43.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000047-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	LEONILDO MARCIANO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
No. ORIG.	:	00000474320144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-28.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000048-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ANTONIO APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
No. ORIG.	:	00000482820144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-29.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.000035-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JOAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)
No. ORIG.	:	00000352920144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração @**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-20.2003.4.03.6118/SP

	2003.61.18.001871-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE ROBERTO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP197965 SILVIO LUIS DE GODOI e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA PARTE AUTORA JUNTO AO SERASA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Registre-se, em preâmbulo, que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O cerne da controvérsia em questão é a eventual ocorrência de dano moral em decorrência da indevida inscrição e manutenção do nome da parte autora no cadastro do SERASA e SCPC.
3. Depreende-se dos autos que o apontamento em discussão diz respeito a débito no valor de R\$ 2.000,00, datado de 02/12/2002, oriundo do contrato de nº 2503191978590, o qual foi incluído no cadastro do SCPC em 05/05/2003 (fl. 25). Trata-se de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória - Cheque Azul Empresarial, firmado entre a empresa V.W. Lorena Comercial e Técnica Ltda., representada por Wladimir Garcia Goulart e Valdo Vicente Lino - que assumiram os encargos como avalistas - e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 15/24). Como se vê, o autor, Jorge Roberto da Rocha, não figurou no contrato, tampouco assumiu os encargos de avalista, razão pela qual a negativação de seu nome por débito da empresa foi indevida. É irrelevante, portanto, o fato de o autor ter se retirado ou não o quadro societário da empresa.
4. A par disso, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990).
5. Nesse sentido, consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que ***a inscrição ou manutenção irregular do nome do consumidor em cadastros de inadimplentes configura dano moral, não sendo necessária a produção de outras provas. Além disso, quitado o débito, deve o credor promover o cancelamento da inscrição indevida do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito, sendo cabível a reparação extrapatrimonial no caso de manutenção, tal como se verifica na espécie.*** (AgRg no AREsp 783.997/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 09/12/2015)
6. Registre-se, ainda, que não há notícia nos autos de anotações preexistentes do nome do autor, sendo inaplicável, à hipótese, o enunciado da Súmula 385 do STJ que preconiza: ***"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento"***.
7. No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.
8. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavaski, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavaski, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*
9. O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*
10. Por tais razões, manter a condenação arbitrada na sentença, a título de danos morais, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), equivaleria a permitir o ilícito enriquecimento sem causa. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso e considerando que o valor da parcela que originou a anotação indevidamente mantida era de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), entendo razoável e proporcional reduzir a indenização a título de danos morais para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma.
11. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula n.º 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Assim, persiste a sucumbência da parte ré, devendo ser mantida a condenação em honorários arbitrada na sentença.
12. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido, apenas para reduzir a condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da CEF**, apenas para reduzir a condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-70.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.004232-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOSE ROBERTO SECOLIN
ADVOGADO	: SP108040 MILTON DE JESUS FACCIO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP163855 MARCELO ROSENTHAL
No. ORIG.	: 00042327020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DA PARTE AUTORA JUNTO AO SERASA/SCPC. INADIMPLÊNCIA CONTUMAZ. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Registre-se, em preâmbulo, que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Registre-se, ainda, que para a caracterização do dano moral é indispensável à ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo. Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior ensina: *"De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana ("o da intimidade e da consideração pessoal"), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua ("o da reputação ou da consideração social") (Dano moral - editora Juarez de Oliveira - 6ª edição - p. 2).*
3. No caso, o cerne da controvérsia em questão é a eventual ocorrência de dano moral em decorrência da inscrição e manutenção do nome da parte autora no cadastro do SERASA. Depreende-se dos autos que o apontamento em discussão diz respeito a parcelas do contrato de mútuo habitacional nº 000008032305857039, vencidas em 23/06/2009 e 23/07/2009 (fl. 18) e adimplidas em 15/09/2009 (fl. 25). Conforme demonstra o documento de fl. 27, 29/30 e 107, a inscrição nos cadastros restritivos permaneceu até ao menos 12/10/2009, após o pagamento, portanto.
4. Conquanto evidenciada a demora da CEF em providenciar a retirada do nome da requerente do serviço de proteção ao crédito, a prova dos autos revela que a parte recorrente vem reiteradamente atrasando o pagamento de quase a totalidade das prestações aventadas, conforme documentos de fls. 95/106. Nota-se, inclusive, que, no momento em que as inscrições passaram a ser indevidas (15/09/2009), a parte autora já se encontrava novamente inadimplente, em razão da parcela com vencimento em 23/08/2009, que somente foi adimplida em 19/10/2009 (fl. 88).
5. Desta forma, cuidando-se de relação jurídica continuativa, cujas prestações derivam do mesmo fato gerador - contrato de mútuo habitacional - e que sistematicamente deixaram de ser pagas a tempo e modo, resta plenamente justificada a inclusão e manutenção do nome da parte autora no referido cadastro de restrição ao crédito.
6. Anoto que o constrangimento alegado pela parte autora não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual, constatada a reiterada impontualidade quanto ao pagamento das prestações do contrato supra, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais.
7. Verifico que persiste a sucumbência da parte autora, devendo ser mantida a condenação em honorários nos termos definidos na sentença.
8. Recurso de apelação da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029681-48.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.029681-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: ODAIR TREVISAN
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS DA LEI Nº 5.107/66. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.
2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), rejeito entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2010, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a fevereiro de 1980.
4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS (fls. 34) apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 27.07.1966 e 28.08.1995, manifestando opção originária pelo regime da Lei nº 5.107/66, em 01.12.1967, conforme documento de fls. 42. Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
8. Demonstrado que o apelante optou pelo regime do FGTS, na forma originária, faz jus à incidência da taxa de juros progressivos, no período não abarcado pela prescrição.
9. No que concerne à eventual incidência de expurgos inflacionários ao saldo da conta vinculada do FGTS, verifico que os índices pleiteados pela parte autora em sede de apelação não constam do pedido inicial, conforme consta da emenda à inicial de fls. 60/61, motivo pelo qual não conheço do recurso do autor nessa parte.
10. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
11. Verificada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.
12. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em favor do autor e julgar parcialmente procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com fulcro no art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso de apelação para inverter o ônus da prova em favor do autor e julgar parcialmente procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-31.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.014263-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RENAULT GOMES FILHO
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00142633120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. ART. 1.013, §4º, DO CPC. JUROS PROGRESSIVOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em agosto de 2012, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a agosto de 1982.
2. O reconhecimento da prescrição de parte das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora, sendo aplicável à hipótese sub judice o artigo 1.013, §4º, do CPC/2015.
3. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
4. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
5. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
6. No presente caso, o documento de fls. 42/43 não demonstrou a permanência na mesma empresa por mais de 25 (vinte e cinco) meses e a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66. Logo, a legislação não assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
7. Recurso parcialmente provido para afastar a prescrição quanto aos depósitos posteriores a agosto de 1982, e, com fundamento no artigo 1.013, §4º, do CPC/2015, julgar improcedente o pedido referente aos juros progressivos, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e 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**, para afastar a prescrição quanto aos depósitos posteriores a agosto de 1982, e, **com fundamento no artigo 1.013, §4º, do CPC/2015, julgar improcedente o pedido referente aos juros progressivos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-03.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000833-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE NAKAZAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP212039 PATRÍCIA CRISTINA RODRIGUES DOS S. ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00008330320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. As instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que a instituição financeira não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí decorrente.

advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC). Este entendimento resultou na edição da Súmula nº 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*". E o serviço é defeituoso, conforme parágrafo primeiro do dispositivo indicado, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.

3. No caso dos autos, alega a parte autora que, nos dias 19/01/2012, 20/01/2012 e 23/01/2012, foram realizados de diversos saques indevidos em sua conta corrente, que totalizam o montante de R\$ 5.000,00. Afirma que comunicou tal ocorrência à ré, que não solucionou o problema, e, então, lavrou o Boletim de Ocorrência nº 19/2012.

4. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

5. Assim sendo, restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança no serviço de autoatendimento, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento. Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005*.

6. A par disso, deve a CEF restituir à parte autora a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), indevidamente sacada da conta da apelante.

7. No tocante ao dano moral, tem-se que, no caso, este se dá *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude ou falhas dos sistemas no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. É evidente que o simples saque de valores da conta da autora já aponta para o dano moral, tendo em vista a sensação de insegurança e o desgaste emocional que o fato naturalmente provoca, pois a parte recorrida se viu privada de suas economias.

8. Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que **a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral**. (AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010). **O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor**. (REsp 835.531/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 191)

9. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tomar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004*.*

10. Por tais razões, manter a condenação arbitrada na sentença, a título de danos morais, em valor equivalente a 100 salários mínimos, equivaleria a permitir o ilícito enriquecimento sem causa.

11. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, mostra-se adequado e razoável a redução da condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 2.000,0 (dois mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma.

12. Por fim, não merece prosperar a pretensão da apelante de que os juros de mora incidam apenas a partir da data da sentença. Isso porque, diferentemente da correção monetária, que incide a partir do arbitramento nos termos da súmula n. 362 do STJ, os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data dos saques indevidos, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça.

13. Quanto à verba honorária, observo que o enunciado da Súmula nº 326 do E. Superior Tribunal de Justiça dispõe que na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Em decorrência, persiste a sucumbência da parte ré, que deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença.

14. 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 da CEF**, apenas para reduzir a condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 2.000,0 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-83.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.000062-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALVARO SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP202774 ANA CAROLINA LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	PASSO A PASSO CALCADOS e outros(as)
	:	MOCASSIM CALCADOS LTDA
	:	CASAS AJITA II
PROCURADOR	:	PR020166 AULO AUGUSTO PRATO e outro(a)

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

2. A indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.*

3. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

4. Por tais razões, atender integralmente a pretensão da autora, quanto a tal tópico, majorando a condenação para o montante de R\$ 35.000,00 ou 100 (cem) vezes o valor do salário mínimo vigente, equivaleria a permitir o ilícito enriquecimento sem causa.

5. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso e considerando que o valor da anotação indevida era de R\$ 45,00, 31,00, 41,00 e 1.128,65 (fl. 10), mostra-se adequado e razoável a majoração da indenização, a título de danos morais, para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma.

6. Quanto às verbas sucumbenciais, observo que o arbitramento dos honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor da condenação está em consonância com os critérios do art. 20, §3º, do CPC, não havendo razão para majorá-lo.

7. Recurso de apelação parcialmente provido, para majorar a condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para majorar a condenação, a título de danos morais, para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-81.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.003464-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
APELADO(A)	:	CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES

ADVOGADO	:	SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00034648120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

1. A taxa de condomínio possui a natureza de obrigação *propter rem*, isto é, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa.
2. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome da CEF se a dívida resta vencida e não paga, e o fiduciante é constituído em mora.
3. Assim, a CEF, como agente fiduciário, na verdade exerceu a posse indireta sobre o imóvel sobre qual recaiu a cobrança de despesas condominiais.
4. Portanto a CEF é responsável pelas despesas condominiais do imóvel, na medida em que o mesmo foi alienado fiduciariamente, transferindo-se à Caixa Econômica Federal a propriedade resolúvel do bem, independentemente de estar em sua posse.
5. Ocorre que as despesas condominiais recaem sobre o próprio imóvel, independentemente de quem esteja na posse direta sobre o mesmo, até porque o adquirente de um apartamento com dívidas condominiais assumirá automaticamente a dívida.
6. Por outro lado, não se aplica no caso dos autos o §8º do art. 27 da Lei 9.514/97, tendo em vista que a norma acima referida regula as relações contratuais entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando o Condomínio Parque Residencial Tiradentes.
7. Ademais, o direito de regresso da CEF pelas despesas condominiais pagas assegura-lhe o direito de cobrá-las judicialmente em face do devedor fiduciante.
8. Vale ressaltar que as cotas condominiais são prestações periódicas, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil de 1973.
9. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "As cotas de condomínio incluem-se, na espécie, entre as prestações periódicas, que se consideram implícitas no pedido, devendo ser incluídas na condenação, se não pagas, enquanto durar a obrigação" (nota 2a ao artigo 290, CPC Theotônio Negrão, 40a ed. - Saraiva - 2008).
10. Apelação da CEF improvida. Recurso Adesivo do autor procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento ao recurso adesivo do autor, incluindo na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001963-67.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.001963-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS
AGRAVADO(A)	:	APARECIDO JAMIL RODRIGUES e outros(as)
	:	ELIZEU DOS SANTOS BRAGA
	:	JOSE AILTON LOPES DA SILVA
	:	HELENA MARIA PURCINO
	:	CARINA DE FATIMA GERIOLI
	:	ANTONIO CELSO VARASQUIM
	:	JOEL MARINHO DA SILVA
	:	VALMIR ALVES
	:	MARIA APARECIDA DA CONCEICAO BENTO
	:	PEDRO VICENTE DE SOUZA
	:	LUSICLEIDE LOPES DE SOUSA FIGUEIREDO
	:	LUIZ CARLOS LIMA
	:	HELENA BATISTA DA SILVA NUNES
	:	JOSE GERALDO RODRIGUES

	:	ALTAIR VENANCIO
	:	IVAN DO NASCIMENTO SILVA
	:	NADIR ROSA DE SOUZA
	:	BENEDITO AGUILERA
	:	JOSE PARRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN
PARTE RÉ	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00008820220124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. SFH. NÃO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O interesse jurídico da Caixa Econômica federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
2. Portanto, para os contratos com apólice privada (Ramo 68), bem como para os contratos com cobertura do FCVS (apólices públicas, Ramo 66), celebrados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico firmado da CEF.
3. Na hipótese dos autos, quanto aos autores ANTONIO CELSO VARASQUIM, ALTAIR VENANCIO e BENEDITO AGUILERA, os contratos foram firmados respectivamente em 05/1998, 06/1998 e 05/1998, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.
4. Quanto aos demais autores, não foram juntadas as cópias dos contratos de financiamento, ou outros documentos aptos a demonstrar em quais datas os mesmos foram firmados, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.
5. Desse modo, concluiu pela ausência de interesse da Caixa Econômica federal para integrar a lide e, conseqüentemente, pela competência da justiça estadual para processar e julgar a ação ordinária que deu origem a este recurso.
6. Agravo 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-68.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.000087-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELADO(A)	:	CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLA BELLA I
ADVOGADO	:	SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00000876820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

1. A taxa de condomínio possui a natureza de obrigação *propter rem*, isto é, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa.
2. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome da CEF se a dívida resta vencida e não

paga, e o fiduciante é constituído em mora.

3. Assim, a CEF, como agente fiduciário, na verdade exerceu a posse indireta sobre o imóvel sobre qual recaiu a cobrança de despesas condominiais.

4. Portanto a CEF é responsável pelas despesas condominiais do imóvel, na medida em que o mesmo foi alienado fiduciariamente, transferindo-se à Caixa Econômica Federal a propriedade resolúvel do bem, independentemente de estar em sua posse.

5. Ocorre que as despesas condominiais recaem sobre o próprio imóvel, independentemente de quem esteja na posse direta sobre o mesmo, até porque o adquirente de um apartamento com dívidas condominiais assumirá automaticamente a dívida.

6. Por outro lado, não se aplica no caso dos autos o §8º do art. 27 da Lei 9.514/97, tendo em vista que a norma acima referida regula as relações contratuais entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando o Condomínio Parque Residencial Tiradentes.

7. Ademais, o direito de regresso da CEF pelas despesas condominiais pagas assegura-lhe o direito de cobrá-las judicialmente em face do devedor fiduciante.

8. Vale ressaltar que as cotas condominiais são prestações periódicas, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil de 1973.

9. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "As cotas de condomínio incluem-se, na espécie, entre as prestações periódicas, que se consideram implícitas no pedido, devendo ser incluídas na condenação, se não pagas, enquanto durar a obrigação" (nota 2a ao artigo 290, CPC Theotônio Negrão, 40a ed. - Saraiva - 2008).

10. Apelação da CEF improvida. Recurso Adesivo do autor procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento ao recurso adesivo do autor, incluindo na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-03.2006.4.03.6121/SP

	2006.61.21.000067-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	BENEDITO THEODORO DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP082373 ROSELI DE AQUINO FREITAS OLIVEIRA e outro(a)

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE SACADO DO FGTS POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NÃO INCIDÊNCIA DE CONSECUTÓRIOS LEGAIS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que a parte apelante não possui interesse recursal em relação à taxa de juros aplicada, porquanto a sentença determinou a aplicação de juros de 1% ao mês, de modo que o pedido no sentido de que incidam juros de 6% ao ano (ou seja, 0,5% ao mês) é, em verdade, desfavorável à apelante. Não conheço desse pedido, portanto.

2. Não merece prosperar a pretensão da CEF de incidência dos índices de correção monetária aplicáveis às contas vinculadas do FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral". Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91.

3. No tocante ao termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, verifico que o MM. Juiz a quo entendeu, considerando que a parte ré efetuou os saques com boa-fé, que estes devem incidir apenas a partir do momento em que esta tomou ciência, formalmente, de que os valores que sacou não lhe eram devidos, o que entende o magistrado ter ocorrido com a notificação de fl. 17/18, recebida em 15/12/2005, conforme comprova o Aviso de Recebimento de fl. 19. Todavia, a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé. Devem incidir, portanto, correção e juros de mora desde a data do levantamento indevido.

4. Em decorrência, persiste a sucumbência da parte ré, que deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença.

5. Recurso de apelação da CEF parcialmente provido, apenas para determinar a incidência de correção e juros de mora a partir da data do levantamento indevido, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da CEF**, apenas para determinar a incidência de correção e juros de mora a partir da data do levantamento indevido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007801-40.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.007801-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS DIAS SILVA
ADVOGADO	:	SP157693 KERLA MARENOV SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 20, INC. VIII, DA LEI N. 8.036/90. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. LEVANTAMENTO DO SALDO. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No que refere à ausência do pagamento das custas pela Caixa Econômica Federal, observo que, na condição de representante da União, é dispensada de preparo nas ações que versam sobre o FGTS.
2. A Lei nº. 8.036/90, em seu art. 20, elenca a hipótese que assegurou ao trabalhador a movimentação da conta vinculada quando permanecer fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos.
3. Na hipótese dos autos, observa-se que o contrato de trabalho encontra-se suspenso desde 09/06/1999, conforme se vê do termo de suspensão de contrato de trabalho de fls. 26/28.
4. O contrato de trabalho firmado sob a égide da CLT ficará suspenso enquanto perdurar o comissionamento, e terminado o exercício do cargo público em comissão, ao servidor ficará assegurado o seu retorno à função anteriormente ocupada, com todas as vantagens concedidas durante o afastamento.
5. Não se trata de novo vínculo empregatício, não havendo que se falar em ruptura do contrato de trabalho e nem implicando na exclusão do inpetrante do regime do FGTS.
6. Trata-se, na verdade, de suspensão do vínculo empregatício, decorrendo, daí, a inexistência da hipótese prevista no inciso VIII, do art. 20 da Lei nº 8.036/90.
7. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, julgando improcedente o pedido de levantamento do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00019 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011866-09.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.011866-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	:	ECO LUMBER IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP040053 PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP210268 VERIDIANA BERTOIGNA

REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
-----------	--

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. Cuida-se mandado de segurança visando impor à impetrada a apreciação do pedido de emissão de certificado de origem e guias ATPF, emitindo tais documentos e possibilitando à impetrante realizar a venda e o transporte de madeira para exportação.
2. No caso dos autos, a própria autarquia federal confirmou a licitude e regularidade do material que o impetrante pretendia comercializar, emitindo os documentos requeridos administrativamente, em cumprimento à decisão liminar proferida neste processo.
3. Portanto, esta ação perdeu seu objeto, já que ausente qualquer necessidade/utilidade na manifestação deste Tribunal acerca do direito à expedição de 30 (trinta) guias ATPF e do certificado de origem.
4. Assim, impõe-se a conclusão de que o mandado de segurança perdeu seu objeto no curso da demanda, restando configurada a ausência de interesse processual superveniente, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil de 1973.
5. Extinção, *ex officio*, do feito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973. Prejudicada remessa oficial, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir, ex officio, o feito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, ficando prejudicada remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029674-56.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.029674-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOSE HONORATO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS DA LEI Nº 5.107/66. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. JUROS MORATÓRIOS NA FORMA DA LEI CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.
2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2008, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a dezembro de 1978.
4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis

n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 01.03.1966 e 02.08.1968 (fls. 29), manifestando opção originária pelo regime da Lei nº 5.107/66, conforme documento de fls. 38. Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.

8. Demonstrado que o apelante optou pelo regime do FGTS, na forma originária, faz jus à incidência da taxa de juros progressivos, no período não abarcado pela prescrição.

9. No caso concerne à eventual incidência de expurgos inflacionários ao saldo da conta vinculada do FGTS, STF reconheceu que a Caixa Econômica Federal já vinha aplicando corretamente os índices de 18,02% (LBC) para junho/1987, 5,38% (BTN) para maio/1990 e 7,00% (TR) para fevereiro/1991, afastando qualquer condenação do banco nesse sentido.

10. A aplicabilidade dos índices de 42,72% (IPC) para janeiro/1989 e 44,80% (IPC) para abril/1990 restou reconhecida pelo STJ e sumulada nos termos do verbete nº 252.

11. No caso dos autos, o autor apenas faz jus aos índices de 42,72% (IPC) para janeiro/1989 e 44,80% (IPC) para abril/1990, nos termos do pedido, deduzindo-se os valores eventualmente já creditados e observada a Súmula nº 445/STJ.

12. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

13. Cabível a condenação da ré em honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa atualizado e demais custas processuais, ante a sucumbência mínima da parte autora.

14. Apelação do autor parcialmente provida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em favor da autora e determinar a aplicação dos juros progressivos e dos índices de 42,72% (IPC) para janeiro/1989 e 44,80% (IPC) para abril/1990 ao saldo da conta vinculada do FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com fulcro no art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, dar parcial provimento ao recurso de apelação do autor para inverter o ônus da prova em favor da autora e determinar a aplicação dos juros progressivos e dos índices de 42,72% (IPC) para janeiro/1989 e 44,80% (IPC) para abril/1990 ao saldo da conta vinculada do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016994-03.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.016994-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FRANCISCO VERAZANE DE AGUIAR e outros(as)
	:	ANTONIO PLACIDO DE SOUZA
	:	NORMA PIMENTA DE MELO MACIEL
	:	YOLE SOUZA PICCHETTI
	:	NILO RODRIGUES
	:	LOURIVAL GOMES DA SILVA
	:	SILVIO MENDES DO CARMO
	:	JOAQUIM BARBOSA LEAL
	:	JOSE ANTONIO FELIPPE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS

VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. JUROS PROGRESSIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS APENAS PELOS AUTORES FRANCISCO VERAZANE DE AGUIAR E JOSÉ ANTONIO FELIPPE JUNIOR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 252/STJ. JUROS MORATÓRIOS NA FORMA DA LEI CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.
2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Considerando que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2003, de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos depósitos anteriores a novembro de 1973.
4. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
7. No presente caso, as anotações constantes da CTPS apontam que os autores Francisco Verazane de Aguiar e José Antonio Felipe Junior manifestaram opção originária pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, permanecendo na mesma empresa por mais de 25 (vinte e cinco meses). Logo, a legislação assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
8. Quanto aos demais autores, verifico que manifestaram opção pelo FGTS já na vigência da Lei nº 5.705/71, de maneira que a legislação não assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
9. Demonstrado que os apelantes Francisco Verazane de Aguiar e José Antonio Felipe Junior optaram pelo regime do FGTS, na forma originária, fazem jus à incidência da taxa de juros progressivos, no período não abarcado pela prescrição, com a respectiva correção monetária e aplicação dos expurgos inflacionários incidentes sobre a diferença reconhecida nesta ação, nos moldes da Súmula nº 252/STJ.
10. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.
11. Verificada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.
12. Apelação da parte autora parcialmente provida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em seu favor e determinar a aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS dos autores Francisco Verazane de Aguiar e José Antonio Felipe Junior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fulcro no art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, dar parcial provimento à apelação do autor para inverter o ônus da prova em seu favor e determinar a aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS dos autores Francisco Verazane de Aguiar e José Antonio Felipe Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014019-34.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.014019-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
APELANTE	:	GILBERTO FERRARA
ADVOGADO	:	SP011791 VICENTE DE PAULO MACHADO ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. FGTS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF. JUROS PROGRESSIVOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E JUROS DE MORA INAPLICÁVEIS À ESPÉCIE. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA.

1. Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC/73, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.
2. No particular, embora o ônus probatório do fato constitutivo do direito caiba ao autor da demanda (art. 333, I, do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015), revejo entendimento anterior para reconhecer que cabe à ré, Caixa Econômica Federal, colacionar extratos fundiários que demonstrem a incidência da taxa progressiva e expurgos inflacionários, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.034/RN, de relatoria do e. Min. Humberto Martins, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
3. A Lei n. 5.107/1966, em seu artigo 4º, assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período de permanência na mesma empresa.
4. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
5. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
6. No presente caso, as anotações constantes da CTPS apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício entre 01.12.1970 e 11.12.1970 (fls. 37), manifestando opção originária pelo regime da Lei nº 5.107/66, conforme documento de fls. 40. Entretanto, não permaneceu pelo tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) meses na mesma empresa. Logo, a legislação não assegurou o crédito de juros progressivos aos depósitos realizados em suas contas vinculadas.
7. Ainda que invertido o ônus da prova em favor do autor, ele não faz jus à aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS. Sendo assim, prejudicado o pleito de aplicação dos expurgos inflacionários e juros de mora incidentes sobre a diferença decorrente da progressividade dos juros.
8. Cabível condenação do autor em honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa atualizado e demais custas processuais, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 pelo STF após o julgamento da ADI 2736-DF.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida, em juízo de retratação, para inverter o ônus da prova em seu favor e apelação da CEF provida para afastar a aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com fulcro no art. 543-C, § 7º, II do CPC/1973, dar parcial provimento à apelação do autor para inverter o ônus da prova em seu favor e dar provimento à apelação da CEF para afastar a aplicação dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016858-47.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.016858-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGANTE	:	ANTONIO LEITE DE MELO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIA BERNARDETE SILVA DE MELO
	:	MARIA BETANIA DE MELO
ADVOGADO	:	SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG.	:	00168584720054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016696-14.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.016696-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	SEI FURUKAWA espolio
ADVOGADO	:	SP238101 ISAIAS APARECIDO DOS SANTOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE	:	SATHI FURUKAWA
ADVOGADO	:	SP238101 ISAIAS APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	12.00.00067-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-80.2000.4.03.6107/SP

	2000.61.07.000906-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANTA ROSA TRANSPORTES E SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA e outros(as)
	:	CELSO VIANNA EGREJA
	:	JOSE SILVESTRE VIANNA EGREJA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI Nº 8.866/94. POSSIBILIDADE. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 25 DO STF. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DESTA AÇÃO PARA O RITO DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. Inicialmente, é verdade que o pedido de parcelamento não extingue o interesse processual da parte autora, uma vez que persiste a possibilidade de exclusão do programa e necessidade de prosseguimento da cobrança na via judicial. É o que a União demonstra, à fl. 354, ao informar que o parcelamento em questão foi rescindido. Assim, afasto a ausência de interesse processual da parte autora.
2. Aplicável ao caso sub judice o artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, porquanto se trata de matéria exclusivamente de direito e a causa se encontra madura para julgamento.
3. O art. 1º, *caput*, da Lei nº 8.866/94 equiparou à condição de depositário da Fazenda as pessoas obrigadas pela legislação tributária ou previdenciária a reter ou receber de terceiro impostos, taxas e contribuições, inclusive os devidos à Seguridade Social, e recolher aos cofres públicos. Já o seu §2º determinou que aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido neste artigo, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária, é depositário infiel. E o art. 3º determina a possibilidade de ajuizamento de ação civil de depósito, a fim de exigir o recolhimento do valor do imposto, taxa ou contribuição descontado, com os correspondentes acréscimos legais, quando estiver caracterizada a situação de depositário infiel.
4. A ADIN nº 1.055-7, que discute eventual inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 449, de 17/03/1994, reedição da Medida Provisória nº 427, de 11/02/1994, e posteriormente convertida na Lei nº 8.866, de 11/04/1994, encontra-se pendente de julgamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal. Em seu curso, foi parcialmente deferida liminar para suspender, até decisão final da ação, os efeitos dos §§ 2º e 3º do art. 4º; da expressão "referida no §2º do art. 4º, contida no caput do art. 7º; e das expressões "ou empregados" e "empregados", inseridas no caput do art. 7º e no seu parágrafo único, todos da Lei n. 8.866, de 08.04.94. Ficou assentado, ainda, o Tribunal, que, da convalidação prevista no art. 10, ficam suspensos, a partir desta data, até o julgamento final da ação, os decretos de prisão fundados, exclusivamente, no §2º do art. 4º, e os decretos de revelia fundados em seu §3º. Destaco que neste julgamento ficou vencido o I. Ministro Marco Aurélio, que deferia o pedido de medida cautelar para suspender, até decisão final da ação, a eficácia de toda a lei impugnada (Lei nº 8.866/94).
5. Todavia, ainda que se encontre superada a questão acerca da possibilidade de ajuizamento da ação de depósito nos termos da Lei nº 8.866/94, o mesmo não se pode dizer no tocante às nuances deste procedimento. Em primeiro lugar, não é admissível a responsabilização dos sócios tão-somente em virtude da determinação contida nos artigos 1º, §2º, e 7º da Lei nº 8.866/94, tampouco com base no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Isto pois, o art. 1º, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.866/94, atribuiu a condição de depositário infiel às pessoas obrigadas pela legislação tributária ou previdenciária a reter ou receber de terceiro impostos, taxas e contribuições, inclusive os devidos à Seguridade Social, e recolher aos cofres públicos, que não o fazem, ao passo que o art. 7º, cuja eficácia foi parcialmente suspensa pela liminar deferida na ADIN nº 1.055-7, determinou que, sendo o depositário infiel pessoa jurídica, a prisão referida no § 2º. do art. 4º será decretada contra seus diretores, administradores, gerentes ou empregados. Desse modo, esta lei responsabilizou "automaticamente" os diretores, administradores e gerentes da pessoa jurídica que cometer a conduta descrita no art. 1º, *caput*, da Lei nº 8.866/94, o que não se coaduna com as diretrizes do Código Tributário Nacional. Por razão similar, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi declarado inconstitucional, pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562276/PR, sob a sistemática de repercussão geral do art. 543-

B, §3º, do CPC. Em segundo lugar, tem-se que, desde a edição da Súmula Vinculante nº 25 pelo C. Supremo Tribunal Federal, em 2009, não é mais possível a pretensão referente à prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito, sobretudo no presente caso, no qual sequer foi comprovada a responsabilidade dos sócios pelos débitos. Em terceiro lugar, a Lei nº 8.866/94, em alguma medida, desnaturou o conceito tradicional de depósito da lei civil (arts. 627 a 652 do CC/2002) e estendeu a previsão constitucional de prisão do depositário infiel (art. 5º, LXVII, CF) à hipótese da seara tributária, na qual sequer ocorre um "depósito" propriamente dito. E pior, sem a necessidade de comprovar a responsabilidade dos sócios da empresa "depositária infiel", determinou que o meio coercitivo dirigido a possibilitar a tutela jurisdicional específica (prisão civil) recaia sobre eles. Sendo que na redação original, antes da liminar deferida na ADIN nº 1.055-7, responsabilizava-se até os empregados que movimentassem recursos financeiros isolada ou conjuntamente. Não se pode olvidar que, nos termos do art. 110 do CTN, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado.

6. Nestes termos, a presente ação somente pode correr em face da empresa devedora, uma vez que há débito tributário e, em relação a ela, não há nada que impossibilite seja feita a cobrança por meio de ação civil de depósito, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.866/94.

7. Também entendo não ser possível a conversão desta ação para o rito da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que se trata de procedimentos diversos e especiais. Conforme determinado no Acórdão anteriormente proferido por esta Turma, trata-se de faculdade da União ajuizar o procedimento executivo fiscal da Lei nº 6.830/80 ou a ação civil de depósito da Lei 8.866/94, de modo que, a meu ver, uma vez escolhida a ação de depósito, não há como alterar o procedimento. A rigor, a ação de depósito regulada pelos arts. 901 a 906 do Código de Processo Civil é dividida em uma fase cognitiva e outra executiva. A primeira fase destinada a prolatação de sentença condenatória, que determine a restituição da coisa ao autor (no caso, entrega do tributo "retido" à Fazenda), e a segunda voltada à efetivação do comando contido na sentença. Assim, ante a atual conjuntura normativa e jurisprudencial, supra explicitada, parece-me que deve ser expedido o mandado de entrega em face da empresa devedora (sem previsão de prisão civil dos sócios como meio coercitivo) e, não se verificando o pagamento, execução por cumprimento de sentença, sem qualquer eventual benesse específica do procedimento das execuções fiscais.

8. No tocante ao ônus sucumbencial, verifico que ambas as partes sucumbiram em parcela de sua pretensão, razão pela qual deve ser afastada a condenação dos réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Assim, em razão da sucumbência recíproca, determino a cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

9. Quanto ao prequestionamento da matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

10. Recurso de apelação da União parcialmente provido para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente a ação para condenar a empresa-ré ao depósito e/ou pagamento do valor exigido na inicial, com seus acréscimos legais e, em razão da sucumbência recíproca, determinar a cada parte arcar com os honorários de seus patronos, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da União** para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente a ação para condenar a empresa-ré ao depósito e/ou pagamento do valor exigido na inicial, com seus acréscimos legais e, em razão da sucumbência recíproca, determinar a cada parte arcar com os honorários de seus patronos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46649/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004522-65.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.004522-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ANTONIO JOSE DE ARAUJO MARTINS e outros(as)
	:	DENISE CASTILHO REZENDE DE SYLOS
	:	EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA
	:	GABRIEL NEIVA LORDELO

	:	HELENA LOPES MIRANDA
	:	JOAO XISTO DOS SANTOS
	:	JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES
	:	MARIA LUIZA FERRARA NACARATO
	:	NAMIRAIR SILVEIRA OLIVEIRA CAMPOS
	:	PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00084191820034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que, nos autos dos embargos por ela opostos à execução da sentença que a condenou a pagar a ANTONIO JOSÉ DE ARÁUJO MARTINS E OUTROS diferenças decorrentes da incorporação, a seus vencimentos, do reajuste de 11,98%, julgados parcialmente procedentes, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo em relação à parte improcedente e em ambos em relação à parte procedente.

Neste recurso pede a agravante a revisão do ato impugnado, de modo a suspender os efeitos da sentença até julgamento definitivo do recurso de apelação.

Ao consultar os dados informatizados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, constatei que o recurso de apelação interposto pela União Federal já foi julgado por esta E. Quinta Turma, tendo sido o acórdão abaixo transcrito publicado em 30/05/2012:

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração ab initio da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.

3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.

4. Nesse passo: "O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 - Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

5. Recurso improvido. Decisão agravada mantida.

Também se verifica que o processo encontra-se no STJ para julgamento do Recurso Especial interposto pela União Federal.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Houve, assim, inegável perda do objeto, razão pela qual julgo prejudicado este recurso, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

	2009.03.00.043361-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	SIBA SOCIEDADE INDL/ BRASILEIRA DE ADESIVOS LTDA e outros(as)
	:	MARIA JOSE DE LIMA GUTIERREZ
	:	JOSE CARLOS GUTIERREZ
ADVOGADO	:	SP043543 ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	93.05.11358-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SIBA SOCIEDADE INDL/ BRASILEIRA DE ADESIVOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou o desbloqueio dos valores existentes nas contas correntes dos executados, porque irrisórios.

Neste recurso pede a agravante a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a manutenção do bloqueio do numerário, ou, caso este já tenha sido levantado, novo rastreamento e bloqueio de valores que os agravados possam junto a instituições financeiras (BacenJud).

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, constatei que já foi proferida a sentença, julgando extinta a execução fiscal nº 0511358-08.1993.4.03.6182, nos seguintes termos:

Vistos em sentença. Trata-se de execução fiscal ajuizada objetivando a cobrança do(s) crédito(s) constante(s) na(s) Certidão(ões) de Dívida Ativa. No curso da execução fiscal, o(a) exequente requereu a extinção do feito em virtude da satisfação da(s) obrigação(ões) pelo(a) executado(a). É o relatório. Decido. Tendo em vista a petição do(a) exequente, JULGO EXTINTO o presente feito, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil. Custas satisfeitas. Proceda-se, oportunamente, ao levantamento de eventual constrição/garantia, se houver, ficando o depositário liberado do seu encargo. Presentes os requisitos do art. 503 e parágrafo único do Código de Processo Civil (aceitação tácita) em relação à parte exequente, certifique-se o trânsito em julgado da sentença após a publicação e decurso de prazo para a parte executada e, por fim, se em termos, remetam-se os autos ao arquivo, com baixa findo. Registre-se. Publique-se. Intime-se.

Também se verifica que os autos foram definitivamente arquivados em 07/07/2014.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Houve, assim, inegável perda do objeto, razão pela qual julgo prejudicado este recurso, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.
PAULO FONTES

	2012.03.00.032716-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE VIGILANCIA SEGURANCA E SIMILARES DE SAO PAULO SEEVISSP
ADVOGADO	:	SP234634 EDUARDO DE OLIVEIRA CERDEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00294508119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SEEVISSP** contra a decisão de fl. 325, proferida em execução fiscal, que manteve o bloqueio de R\$ 547.616,72, valor superior ao débito executado, no montante de R\$ 200.563,63.

Neste recurso pede a agravante a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a liberação do excedente bloqueado na execução fiscal nº 0029450-81.1999.4.03.6182, no valor de R\$ 345.705,09.

Ao consultar os dados informatizados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, constatei que o recurso de apelação interposto pela agravada nos autos da execução fiscal nº 0029450-81.1999.4.03.6182 já foi julgado por esta E. Quinta Turma, tendo sido o acórdão, abaixo transcrito, publicado em 02/06/2016:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO DE VALORES EM EXCESSO. ART. 53, §2º, LEI Nº 8.212/91. POSSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DEVE SER VERIFICADA NAQUELES AUTOS. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O recurso de apelação devolveu somente a questão acerca da possibilidade de manutenção da constrição sobre os valores bloqueados em excesso nesta execução e sua transferência para a execução nº 1999.61.82.002110-3, cuja garantia consiste em bens imóveis.

2. Acerca do tema, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, face ao disposto no §2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais.

3. Todavia, a possibilidade de transferência desses valores para a execução nº 1999.61.82.002110-3, em trâmite perante a 3ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, substituindo-se a sua garantia, deve ser verificada naquela execução fiscal, à vista da atual fase processual e dos elementos constantes nos autos, mediante requerimento nela formulado.

4. Recurso de apelação da União parcialmente provido, apenas para desautorizar a liberação dos valores excedentes, nos termos do voto.

Também se verifica que foi certificado o trânsito em julgado em 05/07/2016 e os autos foram definitivamente baixados em 06/07/2016.

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Houve, assim, inegável perda do objeto, razão pela qual julgo prejudicado este recurso, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042774-45.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.042774-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP056423 MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A)	:	SYLVIO IASI JUNIOR e outro(a)
	:	MARIZA GONCALVES IASI
ADVOGADO	:	SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	2008.61.23.001356-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA** contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária de reintegração de posse ajuizada em face de SYLVIO IASI JUNIOR e MARIZA GONÇALVES IASI, visando a restituição na posse do imóvel rural objeto de projeto de assentamento para fins de reforma agrária, indeferiu a liminar.

Neste recurso pede a agravante a revisão do ato impugnado, determinando-se a expedição de mandado de reintegração de posse em seu favor.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, constatei que já foi proferida a sentença, julgando parcialmente o pedido formulado pelo autor, nos seguintes termos:

(...)JULGO PROCEDENTE EMPARTE o pedido inicial, com resolução do mérito da lide, na forma do art. 269, I do CPC. Determino a reintegração definitiva da autora na posse do imóvel descrito na inicial. Tendo em vista o decaimento recíproco de ambas as partes com relação ao pedido aqui realizado, a sucumbência deverá ser proporcionalizada (CPC, art. 21). As custas ficarão a cargo daquele que as adiantou e cada uma das partes arcará com os honorários dos respectivos advogados. Oficie-se ao MPF, extraindo-se cópias da inicial, contestação e desta sentença. P.R.I.C.(13/11/2009)

Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Houve, assim, inegável perda do objeto, razão pela qual julgo prejudicado este recurso, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014416-59.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.014416-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO	:	SP018966 JOSE ERNESTO DE BARROS FREIRE e outro(a)
	:	SP147035 JULIANA MARIA DE BARROS FREIRE
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00144165920064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 3277/3278.

O parecer do assistente técnico da União Federal, em sua conclusão, descreve que os documentos apresentados atendem aos requisitos do artigo 34 da Lei de desapropriações, ficando pendente somente a publicação de editais.

Fls. 3274/3276. A União alega que resta providenciar o documento que comprove a quitação da dívida condominial até a data em que o imóvel esteve sob a responsabilidade da expropriada, exigência do parecer do assistente técnico da União federal de fls. 2945/2947. Desse modo, intime-se a União Federal para que se manifeste sobre a petição de fl. 3282, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033678-45.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.033678-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JEFERSON CELESTINO
ADVOGADO	:	SP208103 GLAUCE MANUELA MOLINA
APELANTE	:	CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO	:	SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
INTERESSADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	:	04.00.00130-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Cumprir registrar que **Jeferson Celestino**, Caixa Econômica Federal - CEF e EMGEA juntaram aos autos o termo de audiência que homologou a transação entre as partes, nos autos da ação ordinária nº 0009900-21.2005.403.6108 (2005.61.08.009900-1), 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, 2ª Vara federal de Bauru/SP, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e na Resolução nº 392, de 19 de março de 2010 do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 273/275).

A apelante CREFISA S/A, apesar de intimada, conforme despacho (fl. 280), para que se manifestasse sobre o Termo de Audiência, quedou-se inerte (fl. 282).

Assim sendo, intime-se, **pessoalmente**, o advogado da CREFISA S/A Dr. Luís Ricardo de Stacchini Trezza (OAB/SP 130.823), para que se manifeste se remanesce seu interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias úteis.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-60.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.000285-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP348297A GUSTAVO DAL BOSCO
	:	SP348302A PATRICIA FREYER
SUCEDIDO(A)	:	BANCO ABN AMRO REAL S/A
APELADO(A)	:	ANTONIO DOMINGOS PEREIRA espolio e outro(a)

ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DARCI FONSECA CASSOLA PEREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DESPACHO

1- **Primeiramente**, defiro a regularização da relação processual, considerando a alteração do contrato que mudou a razão social do BANCO ABN AMRO REAL S/A, nos termos dos documentos de fls. 499/507.

Retifique-se, pois, a autuação, fazendo constar o **nome atual** BANCO SANTANDER BRASIL S/A. Ainda, anote-se na capa dos autos, como advogado **exclusivo** do BANCO SANTANDER BRASIL S/A, Dr. Gustavo Dal Bosco (OAB/SP nº 348.297) e Dra. Patrícia Freyer (OAB/SP 348.302), conforme requerimento, substabelecimento e procuração juntados às fls. 510/511 e fls. 512/523, respectivamente.

2- Fls. 510/511.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A, pelo prazo de 10 (dez) dias úteis.

Após, conclusos para julgamento.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016105-37.1998.4.03.6100/SP

	2008.03.99.015895-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GERDAU ACOMINAS S/A
ADVOGADO	:	SP256454A ROBERTA ESPINHA CORRÊA
SUCEDIDO(A)	:	ACOS VILLARES S/A
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	98.00.16105-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, defiro a regularização da relação processual, considerando a alteração do contrato que mudou a razão social da AÇOS VILLARES S/A, nos termos dos documentos de fls. 448/503.

Retifique-se, pois, a autuação, fazendo constar o **nome atual** GERDAU AÇOMINAS S/A. Ainda, anote-se na capa dos autos, como advogada da GERDAU AÇOMINAS S/A, Dra. Roberta Espinha Corrêa (OAB/SP nº 256.454), conforme requerimentos e substabelecimentos juntados às fls. 444/445 e fls. 448/450, respectivamente.

Após, conclusos para julgamento.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46631/2016

	2009.61.19.007802-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP163721 FERNANDO CALIL COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00078028820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recebo a apelação (fls. 475/497), nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme art. 1.012 do Código de Processo Civil. Sem contrarrazões (fl. 502-v).

Intimem-se

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000168-24.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

JUÍZO RECORRENTE: CLEITON LEITE COUTINHO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CLEITON LEITE COUTINHO - SPA2833360

RECORRIDO: EDUARDO COSENTINO DA CUNHA, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em ação popular ajuizada por CLEITON LEITE COUTINHO, objetivando, em síntese, o afastamento do réu EDUARDO COSENTINO DA CUNHA do cargo de Presidente da Câmara dos Deputados até o julgamento final do Processo 1/2015, em trâmite no Conselho de Ética daquela Casa, bem como até as conclusões das ações penais em curso no âmbito do E. Supremo Tribunal federal e do processo de *impeachment* outrora promovido contra a Senhora Presidenta da República.

A r. sentença, ao indeferir a petição inicial sob o fundamento de ausência de interesse de agir, julgou extinto o processo.

Não houve interposição de recurso voluntário, e os autos subiram a esta E. Corte Regional em virtude de reexame necessário.

O Ministério Público Federal oficiante nesta instância manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

É fato público e notório (art. 374, I, do Código de Processo Civil) que *Eduardo Cosentino da Cunha*, réu nesta ação popular, teve o respectivo cargo de Deputado Federal definitivamente cassado pela Câmara dos Deputados, o que oficializado pela Resolução CD nº 18/2016, publicada em 13.09.2016, cujos artigos 1º e 2º dispõem o seguinte (*verbis*):

Art. 1º Fica declarada a perda do mandato parlamentar do Deputado EDUARDO CUNHA por conduta incompatível com o decoro parlamentar; com fundamento no inciso II do art. 55 da Constituição Federal, combinado com o art. 240 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução nº 17 de 1989, e o inciso V do art. 4º do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Dessa forma, inexistindo mandato parlamentar, desapareceu a condição da ação consistente em interesse de agir, dada a perda superveniente do objeto desta demanda.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, prejudicado o reexame necessário.

Intimem-se.

Oportunamente, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000832-64.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NEIDE CORDONI DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: THYAGO GARCIA - SP299751

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio das contas do Banco Bradesco efetuado mediante sistema Bacenjud.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deixa a agravante de recolher as custas de preparo do presente recurso, conforme comprovante de insuficiência em anexo; que é pobre e utiliza os recursos que recebe de aposentadoria para arcar com despesas médicas e outros cuidados; que o bloqueio é descabido, haja vista que as inscrições em dívida ativa encontram-se em parcelamento deferido pela PGFN; que inexistiu citação válida, nos termos do CPC, apta a ensejar a execução.

Requer *a) seja determinado em caráter de urgência o desbloqueio das contas do Banco Bradesco e Banco do Brasil; b) por fim, seja deferida a Justiça Gratuita, tendo em vista que a parte é comprovadamente pobre* (ID 168138 - Pág. 10)

Em 5/8/2016, foi proferido despacho determinando a juntada aos autos de cópias do extrato da conta corrente n. 0091223-9, Banco Bradesco, agência 0280-1, mencionada no ID 168138, na qual a agravante alega ter ocorrido o bloqueio judicial.

Em resposta, a agravante juntou a petição ID 196350.

Em 26/8/2016, foi proferido novo despacho, determinando que a recorrente esclarecesse a situação do parcelamento, diante da ausência de comprovação da impenhorabilidade dos valores bloqueados.

Petição da agravante (IDs 213690, 213691, 213694, 213696 e 213697), demonstrando que continua no parcelamento.

Afasto a alegação de nulidade da citação.

No caso, embora o AR tenha sido recebido por terceira pessoa (ID 168145 - Pág. 2), a agravante compareceu voluntariamente aos autos em 14/6/2016, juntando petição (ID169207 - Pág. 1) e exceção de não-executividade (ID 169208 - Pág. 1)

Dessa forma, inexistente qualquer vício a contaminar a sua citação, não se vislumbrando, ainda, qualquer prejuízo à defesa da parte executada.

A propósito da questão, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdeo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido. (grifei)

(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 200900853412, CASTRO MEIRA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB)

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifico que, em 23/6/2016, foi proferida decisão em Primeiro Grau, deferindo o desbloqueio de R\$2.748,65, da conta do Banco do Brasil. E, em 14/07/2016, foi proferida nova decisão no R. Juízo *a quo*, desbloqueando o restante dos valores do BB, por serem poupança. Assim, somente há interesse recursal quanto aos valores bloqueados no Banco Bradesco.

Passo, então, ao exame.

Como é cediço, a adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados, para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.

Contudo, do exame dos documentos trazidos aos autos, a agravante aderiu a parcelamento simplificado, em 11/9/2015 (ID 168159 - Pág. 1), antes do deferimento do pedido de bloqueio dos seus ativos financeiros, ocorrido em 6/6/2016 (ID 169201 - Pág. 1), razão pela qual deve ser determinada a liberação dos valores objeto de constrição.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA SISTEMA BACENJUD APÓS ADESÃO AO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DOS VALORES.

1. A adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.

2. O próprio legislador determinou expressamente que, havendo garantia no executivo fiscal pré-existente à adesão ao pacto, a mesma deverá ser mantida incólume.

3. No caso, o bloqueio via Bacen-Jud ocorreu após a adesão do contribuinte ao parcelamento de débito, devendo, portanto ser determinada a liberação dos valores constriados nas contas bancárias da parte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF-4ª Região, AI nº 00052519820104040000, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 26/05/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para determinar o desbloqueio da conta corrente n. 0091223-9, Banco Bradesco, agência 0280-1, ocorrido em 6/6/2016.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001397-28.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOSE IVO NOGUEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ROBERTO FERNANDES PETRICIONE - SP130871

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ IVO NOGUEIRA FILHO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, o qual objetiva o seguimento de recurso administrativo apresentado no Procedimento Fiscal nº 0819000.2013.00571/Processo nº 13896-723.906/2015-03, considerando-o como tempestivo.

Relata a agravante, em síntese, que desde junho de 2013 até dezembro de 2015 recebeu diversas intimações e enviou documentos, tudo pelo correio e com aviso de recebimento, o que demonstra ser conhecido o seu endereço, além de se ter a certeza de que seria encontrado. Afirma que em 15.12.2015 o auditor responsável pelo procedimento fiscal emitiu um “termo de ciência de lançamentos e encerramento total do procedimento fiscal”, através do qual lhe foi imposto um crédito fiscal favorável à Receita e enviou a ele tal documento pelo correio, restando tal entrega negativa em virtude de viagem, conforme documentos informativos entregues na sede da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/10/2016 397/415

Receita. Aduz que não houve outras tentativas de entrega e, tendo em vista a sua ausência, foi feita a sua intimação por edital, publicado em 15.12.2015 e com sua pseudo ciência em 30.12.2015. Acrescenta que na data de publicação do edital, prestou informação por escrito a Receita, com aviso de recebimento, dando conta de que sairia em viagem, o que novamente ocorreu mais adiante e no mesmo mês, tudo comprovado por notas fiscais de postos de combustível e conveniência, restaurantes e padarias. Afirma que no final do mês de janeiro do corrente ano recebeu uma correspondência simples informando que deveria comparecer à Delegacia da Receita Federal para obter cópias do todo o processo administrativo, o que fez em 04.02.2016, mediante recibo de entrega emitido pela Receita Federal e assinado por ele. Sustenta então que a data da retirada da cópia do processo administrativo deve ser o marco inicial do prazo para o competente recurso administrativo, sendo que este foi interposto em 02.03.2015, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, devendo ser afastado o entendimento do julgador do recurso administrativo que o considerou intempestivo por considerar o início do prazo na data do edital. Ressalta que, tendo em vista o noticiado, a intimação por edital lhe causou enorme prejuízo, além do que havia desde 2013 uma procuração no procedimento fiscal digital dando poderes a profissional habilitado (advogado), que poderia ter sido intimado, o que não ocorreu. Conclui que se os Procuradores somente podem ser citados pessoalmente, a sua citação por edital ou a não intimação do seu procurador acarreta um tratamento desigual.

Requer "*liminarmente seja determinado ao agravado que julgue o mérito do recurso administrativo proposto, para declarar como vigente o prazo de propositura do mesmo com início após a data de intimação do agravante quando da retirada de cópia dos documentos junto a Delegacia da Receita Federal, em 04-02-2016, revogando-se o indeferimento da liminar e impondo efeito ativo nesta sede recursal*" e, ao final, "*seja dado provimento ao v. acórdão, confirmando-se a liminar acima requerida, determinando o seguimento do recurso administrativo nas esferas permitidas, considerando-o como tempestivo no procedimento fiscal acima, revogando-se o indeferimento da liminar pelo juízo a quo.*"

É o relatório.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso, bem assim o deferimento, total ou parcial, da pretensão recursal em sede de antecipação de tutela, foram previstos pelas normas do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. No entanto, a concessão dessas medidas emergenciais está adstrita à constatação da presença dos requisitos previstos pelos comandos dos artigos 300 e 995, parágrafo único, do novel diploma processual.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "*da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

No presente caso, neste juízo de cognição sumária não se apresentam os requisitos mínimos necessários à concessão do direito invocado. Com efeito, a questão envolve o pedido de afastamento da intempestividade de recurso administrativo reconhecida pela autoridade administrativa com o consequente recebimento de tal recurso por meio da decretação da nulidade da intimação realizada por meio de edital, sob o fundamento da impossibilidade da agravante ser penalizada por não ter recebido a intimação postal em virtude de sua ausência ocasionada por motivo de viagem, devidamente comunicada à Receita Federal.

A possibilidade de intimação dos atos fiscais por meio de carta registrada tem amparo na norma do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 6.3.1972, que dispõe:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; *(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: *(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado; *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo; *(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Inicialmente, é de rigor registrar que a ausência ou deficiência de intimação do contribuinte em processo administrativo malfez a garantia do devido processo legal na esfera administrativa, eis que impede o exercício da ampla defesa e do contraditório, indo de encontro ao preconizado pelo artigo 5º, incisos XXXIV, lera “a”, LIV e LV, da Constituição da República.

Pois bem. O Decreto nº 70.235, de 6.3.1972, disciplina o procedimento a ser observado pelas autoridades fiscais na esfera federal para

fins de comunicação de seus atos. Impondo, desde logo, que a intimação far-se-á, inicialmente, de forma pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem indicada na norma, de acordo com o preconizado pelas normas do artigo 23, inciso I a III, e § 3º, acima transcritas.

No caso, conforme alegado pelo próprio agravante, foi expedida carta de intimação ao seu endereço, na forma preconizada pelas normas acima transcritas, sendo que tal carta não produziu o efeito, qual seja, noticiar o encerramento total do procedimento fiscal que lhe impôs um crédito fiscal favorável à Receita, eis que ele não se encontrava em seu domicílio tributário em virtude de viagem, devidamente comunicada à Receita Federal.

No entanto, não há fundamento jurídico válido que possa conceder suporte à tese da decretação da nulidade da intimação, sob o argumento de que o não recebimento da referida carta teria sido causado por ausência do contribuinte em virtude de viagem, ainda que tenha sido devidamente comunicada à Receita Federal. Na verdade, uma vez comprovada a efetiva emissão da carta de intimação, bem assim a sua postagem com indicação do endereço oferecido pelo contribuinte, não se pode atribuir à Administração a falta ocorrida, eis que foram criteriosamente observados os procedimentos normativos.

Nesse sentido, veja-se a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. VALIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA. OMISSÃO EXISTENTE.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. Apesar de suscitada oportunamente, o Tribunal de origem furtou-se de manifestar-se sobre a alegação de que a intimação por edital era válida, mormente diante da constatação de que a notificação postal restou infrutífera.

3. "O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, nos termos do art. 23, § 1o. do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedentes: AgRg no REsp. 1.328.251/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07.08.2013, REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012 e REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009" (AgRg no REsp 1.406.529/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 06/08/2014).

Embargos recebidos como agravo regimental e improvido.

(EDcl no REsp 1524635/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOS TERMOS DO ART. 23, § 1o. DO DECRETO 70.235/72, É POSSÍVEL A INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL APÓS FRUSTRADA A TENTATIVA POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. PRECEDENTES. TODAVIA, IN CASU, NÃO SE PODE CONSIDERAR SEQUER TENTADA A INTIMAÇÃO PELA VIA POSTAL, UMA VEZ QUE NÃO FOI ENTREGUE AO DESTINATÁRIO, PORQUE SEU ENDEREÇO NÃO FOI PROCURADO, CONFORME INFORMAÇÃO DOS CORREIOS. NESTE CASO, NÃO HÁ COMO CONCLUIR-SE TER SIDO IMPROFÍCUA A DILIGÊNCIA, OU SEJA, INÚTIL, NOS TERMOS DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL, PELO QUE É NULA A INTIMAÇÃO POR EDITAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, nos termos do art. 23, § 1o. do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedentes: AgRg no REsp. 1.328.251/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07.08.2013, REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012 e REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009.

2. Todavia, no caso dos autos, não se pode considerar sequer tentada a intimação pela via postal. Com efeito, o acórdão recorrido afirma que a intimação não foi entregue ao seu destinatário porque seu endereço restou não procurado. Neste caso, não há como concluir-se ter sido improfícu a diligência, ou seja, inútil, nos termos do art. 23, § 1o. do Decreto 70.235/72, uma vez sequer tentada, pelo que é nula a intimação por edital.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1406529/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 06/08/2014)

No mesmo sentido, trago à colação a manifestação desta Colenda Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IRPF. ARTIGO 23 DO DECRETO Nº 70.235/72. INTIMAÇÃO POSTAL INFRUTÍFERA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 23, §1º do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento.

No caso dos autos, conquanto o endereço para o qual foi remetida a intimação seja o mesmo em que intimado outras vezes, não foi possível a entrega de uma das correspondências, por deficiência do endereço informado pelo contribuinte. Não havendo qualquer notícia de irregularidade no envio da correspondência pelo Fisco, infere-se que inexistente nulidade na intimação realizada por edital após a tentativa de intimação via postal.

O argumento de que a autoridade lançadora deveria antes de expedir o edital, proceder à ciência pessoal, não prospera. Isto porque, nos termos do artigo 23 do Decreto 70.235/72, a intimação pode ser pessoal ou por via postal, sem benefício de ordem.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas para denegar a ordem.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 286263 - 0010126-59.2005.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Após abre-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001567-97.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COSTA CAFE COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LOPES LACERDA - MG54654

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSTA CAFÉ COMERCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando tutela jurisdicional que lhe garanta o aproveitamento integral dos créditos reconhecidos nos autos nº 0000947-16.2002.403.6127, contemplando-se o período de janeiro de 2000 a dezembro de 2002.

Sustenta a agravante, em síntese, por decisão judicial transitada em julgado em 11.10.2013 nos autos da ação judicial nº 0000947-16.2002.403.6127, teve reconhecido o direito de se apropriar dos créditos presumidos de IPI garantidos pela Lei 9.363/96. Informa que o pedido de ressarcimento foi analisado, contudo, ao apurar o crédito não se respeitou os limites estabelecidos na r. sentença transitada em julgado, apurando parcialmente o valor de R\$ 3.654.263,01. Esclarece que foi reconhecido parcialmente seu crédito, referente ao intervalo entre a criação da MP 948/95, controvertida na Lei 9.363/96, até o advento da MP 1.807/99, que cessou o incentivo fiscal, apenas durante o período de abril a dezembro de 1999, deixando de reconhecer o pedido em relação ao período janeiro de 2000 a dezembro de 2002. Assevera que o título judicial não impôs limite temporais para a apuração dos créditos presumidos de IPI discutidos. Alega ter direito à habilitação do crédito correspondente ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2002, também seja devidamente apurado e concedido mantendo-se a não homologação apenas do crédito correspondente ao período entre abril e dezembro de 1999, quando suspenso o incentivo fiscal, de acordo com o preceituado pela MP 2.158-35-01, respeitando-se, dessa forma, ao acórdão transitado em julgado e, via de consequência, o direito líquido e certo dele proveniente, visto estar arraigado pela coisa julgada.

Requer "*lhe seja concedido efeito suspensivo, tendo em vista que o crédito a ser utilizado pela agravante data de 1996 e até o presente momento – há mais de 20 (vinte) anos, não houve fruição do seu direito, o que denota a urgência da medida.*"

É o relatório.

Decido.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem assim o deferimento da pretensão recursal em sede de antecipação de tutela, total ou parcialmente, foram previstos pelas normas do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. No entanto, a concessão dessas medidas emergenciais está adstrita à constatação da presença dos requisitos previstos pelos comandos dos artigos 995, parágrafo único, e 300 do novel diploma processual.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995, do CPC de 2015, se verificado que "*da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo presença de relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação*".

No presente caso, neste juízo de cognição sumária não se apresentam os requisitos mínimos necessários à concessão do direito invocado.

Com efeito, depreende-se da parte dispositiva do v. acórdão, transitado em julgado, nos autos da ação nº 0000947-16.2002.403.6127, que:

"Isto posto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada, e, por conseguinte, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para afastar as restrições contidas na Instrução Normativa n. 23/97 (preservadas nas Instruções Normativas SRF ns. 313/2003 e 419/2004) no tocante ao aproveitamento do crédito presumido do IPI previsto na Lei n. 9.363/96."

Da leitura do referido dispositivo, verifica-se que o v. acórdão não impôs limites temporais para a apuração do crédito referente ao IPI em questão.

Assim, neste juízo preliminar, não se pode afirmar que este abarcou, de maneira expressa, créditos apurados durante o período de janeiro 2000 a dezembro de 2002, pois apenas afastou "as restrições contidas na Instrução Normativa n. 23/97 (preservadas nas Instruções Normativas SRF ns. 313/2003 e 419/2004) no tocante ao aproveitamento do crédito presumido do IPI previsto na Lei n. 9.363/96."

Ademais, revela-se manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, sendo que nesse juízo de cognição estreita não cabe aferir a ilegalidade da postura administrativa, a qual deve ser examinada em sede própria com respeito à dilação probatória, levando-se em conta que os atos da administração gozam de presunção de validade e legitimidade, sendo necessário prova robusta em sentido contrário para desconstituí-la.

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Após, abre-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46633/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019762-94.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019762-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	HELIO GASPARINI
ADVOGADO	:	SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
	:	SP366595 NELSON BRILHANTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046942420118260326 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por GISELE RIBEIRO DA SILVA, THIAGO MANHA GASPARINI, LUCAS HENRIQUE GASPARINI, BRUNO GASPARINI e VITÓRIA GASPARINI, requerendo a substituição processual na presente

demanda.

Na oportunidade, os habilitantes providenciaram a juntada de documentos que comprovam o óbito da parte autora e, supostamente, a correta sucessão, bem como a regularização da representação processual.

A Autarquia Previdenciária, instada a se manifestar sobre o pedido, teceu considerações pertinentes ao pleito (fls. 399).

Sobreveio parecer ministerial, pugnando pela habilitação dos herdeiros (fls. 406).

É a síntese do necessário.

Decido.

O artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991 estabelece que *"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"*.

A norma em tela determina que somente seus dependentes habilitados à pensão por morte possuem legitimidade para o recebimento de valores não recebidos em vida pelo segurado falecido. Em tese, apenas na falta deles, é que esses valores seriam pagos aos sucessores, na forma da lei civil.

Por outro lado, o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991 dispõe que o conjunto dos dependentes de primeira classe do segurado engloba, dentre outros, a companheira e os filhos menores de 21 (vinte e um) anos.

Além disso, de acordo com os §§ 1º e 4º do artigo acima referido, a dependência econômica dos dependentes de primeira classe é presumida e sua existência exclui do direito às prestações os das classes subsequentes.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 16, §§ 1º e 4º, da Lei de Benefícios Previdenciários, esses dependentes é quem seriam parte legítima para o requerimento do benefício de pensão por morte. Em outras palavras, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213/1991, a princípio, somente eles fariam jus ao recebimento de eventuais valores não recebidos em vida pelo falecido autor.

Entretanto, mesmo considerando que a percepção de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, entendo que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a sua transmissão aos herdeiros, remanescendo o legítimo interesse de todos os seus sucessores em pleitear o crédito respectivo, motivo pelo qual os requerentes GISELE RIBEIRO DA SILVA, THIAGO MANHA GASPARINI, LUCAS HENRIQUE GASPARINI, BRUNO GASPARINI e VITÓRIA GASPARINI devem ser habilitados, integrando o pólo ativo da presente lide.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOSSUCESORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 26/3/2013.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS

ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. Desde a origem, sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão).

(...)

4. Os recorrentes não infirmaram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de

propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF.

5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevivendo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1.057.714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/4/2010; EDcl no AgRg no REsp 1.221.910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/5/2011.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/5/2012, DJe 28/5/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES.

1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/10/2010, DJe 2/2/2011.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1.991 e artigo 691 do CPC, HOMOLOGO, para a produção dos seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado por GISELE RIBEIRO DA SILVA, THIAGO MANHA GASPARINI, LUCAS HENRIQUE GASPARINI, BRUNO GASPARINI e VITÓRIA GASPARINI, ficando os habilitantes responsáveis civil e criminalmente pela destinação de possíveis direitos pertencentes a outros herdeiros, se porventura existentes.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para que faça constar GISELE RIBEIRO DA SILVA, THIAGO MANHA GASPARINI, LUCAS HENRIQUE GASPARINI, BRUNO GASPARINI e VITÓRIA GASPARINI como apelantes. Concedo os benefícios da justiça gratuita aos ora habilitados. Anote-se

Façam-se as devidas e demais anotações de praxe.

Oportunamente, retornem os autos à conclusão para apreciação do recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46641/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002476-78.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.002476-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DE MOURA GUEDES
ADVOGADO	:	SP187254 PAULA CASANDRA VILELA MARCONDES e outro
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024767820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

1. **Baixem os autos ao Juízo de origem**, para que **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu** CARLOS ALBERTO DE MOURA GUEDES acerca do teor da sentença condenatória de fls. 443/449, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal.

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado.

3. Cumpridas as determinações supra, voltem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002097-15.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.002097-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	EDUARDO FERNANDO SILVA
ADVOGADO	:	GO025858 ANTONIO FERNANDO DOS SANTOS BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020971520124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para oferecer as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, § 4º, do CPP. Prazo: 08 dias.

Caso decorra o prazo sem apresentação das razões de apelação pelo advogado constituído, intime-se o réu pessoalmente para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor nos autos, a fim de que as apresente, ou informe a impossibilidade de fazê-lo, advertindo-se ainda que sua omissão ensejará a nomeação de defensor público para atuar em seu favor.

Constituído o defensor, proceda à sua intimação para apresentar as razões recursais.

Transcorrido o prazo supra sem indicação de defensor, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para ciência da sua nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões ao recurso.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.

Com a vinda dos autos, ao MPF para parecer.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001819-56.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.001819-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ HENRIQUE PONTOLIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279631 MICHELE MIRANDA DA SILVA e outro
APELANTE	:	JUNIOR APARECIDO MELO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242824 LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	:	RAFAEL MEDEIROS DE GOES
ADVOGADO	:	SP342611 SERGIO FURLAN JUNIOR e outro
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00018195620144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. **Baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões aos recursos dos réus de fls. 489/505; 506/522 e 527/532.

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento do necessário parecer e manifestação quanto à solicitação de fls. 523/525.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017480-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017480-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	CARLOS ROBERTO VISSECHI
	:	MARCIA MIRTES ALVARENGA RIBEIRO
PACIENTE	:	ANA CAROLINA MAIA TEODOZIO
ADVOGADO	:	SP099588 CARLOS ROBERTO VISSECHI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00043615520164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ana Carolina Maia Teodozio, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP praticado nos autos do processo nº 0004361-55.2016.403.6119.

Colho dos autos que a paciente teria, no ano de 2013, feito declaração falsa ou diversa da que deveria constar, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, perante autoridades brasileiras, bem como, fez uso de passaporte Português ideologicamente falso perante as autoridades brasileiras, ao menos em cinco oportunidades - três viagens pelo Aeroporto Internacional de São Paulo-Guarulhos, uma vez no registro do visto na Polícia Federal em Ribeirão Preto e uma vez no Consulado Brasileiro em Lisboa/Portugal, na solicitação do visto brasileiro.

Por tais fatos, Ana Carolina Maia Teodozio foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 299 e no artigo 304c/c o artigo 299, todos do CP (fls. 8586).

Segundo a impetração, a paciente desconhecia a existência dos dois passaportes em seu nome, com nacionalidades distintas, vez que desde pequena reside em Portugal, tendo sido alfabetizada e se formado em medicina na Espanha.

Diz que os pais da paciente são brasileiros e foram a Portugal antes do seu nascimento e que a paciente, na adolescência, esteve no Brasil para fazer intercâmbio e, por ser menor de idade, não poderia se apresentar perante qualquer órgão administrativo sem a presença de seus responsáveis legais.

Argumenta que seu passaporte brasileiro foi emitido em 1997, quando tinha quase 06 anos de idade, não sendo possível imputar à paciente a falsidade.

Ao argumento de que não há justa causa para ação penal, os impetrantes pedem, liminarmente, a suspensão do seu curso.

As informações foram prestadas às fls. 85/90.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, colhe-se dos autos que a denúncia contém a exposição de fato tipificado na lei penal como criminoso, narrando o Órgão acusador as circunstâncias que o cercam e qualificando suficientemente a acusada, restando atendido, quantum satis, o art. 41 do Código de Processo Penal.

Os fatos imputados são típicos e antijurídicos.

Ademais, as questões aduzidas na impetração demandam dilação probatória, não sendo o writ a via adequada ao seu exame.

Por fim, a paciente deverá ser citada para apresentar resposta à acusação, como já determinado, devendo o magistrado impetrado decidir sobre ela em tempo hábil.

Acrescente-se que as questões aduzidas no presente writ ainda não foram submetidas à apreciação da autoridade apontada como coatora, o que obsta o seu conhecimento, sob pena de supressão de instância.

Pelas razões expendidas, não vejo a presença dos pressupostos necessários à concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA. P.I.C

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

	2016.03.00.018436-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
PACIENTE	:	MICHELLE GOMES ROVERSI DE MATOS
	:	MARIA JOSE ROSSI RAYS
	:	ZULMIRA DA COSTA BIBIANO
	:	RENATA GALVANIN DOMINGUEZ
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00026808320164036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MICHELE GOMES ROVERSI DE MATOS, RENATA GALVANI DOMINGUEZ, MARIA JOSÉ ROSSI RAYS e ZULMIRA DA COSTA BIBIANO, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, praticado nos autos da ação penal de nº 0002680-83.2016.4.03.6108.

Segundo a impetração, as pacientes foram denunciadas pela suposta prática dos fatos delituosos descritos nos artigos 355 e 171, c.c os artigos 14, II, 29 e 71, todos do CP - Código Penal, destacando que, segundo a acusação, "o patrocínio infiel/tentativa de estelionato teria ocorrido em processo judicial de ação civil pública e ação popular em face do empreendimento Residencial Pamplona, perante a Egrégia 2ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária do estado de São Paulo, bem como em Ação Anulatória de Ato Administrativo de mesmo objeto". Sustenta-se que "as pacientes em momento algum do processo ou mesmo antes dele atuaram de forma a caracterizar situação em que representariam interesses contrários ou prejudicariam interesse de seus patrocinados" e que "não há que se falar em qualquer tentativa de estelionato, uma vez que não se verifica a tipicidade da conduta - a vantagem auferida pelas empresas do empreendimento seria a mesma auferida pelos adquirentes, ou seja, a obra desenrolar-se-ia sem maiores embaraços e os lotes seriam entregues!". Conclui-se que está ausente a materialidade delitiva e que "não houve crime praticado pelas denunciadas", motivo pelo qual seria de rigor o trancamento da ação penal.

Requer seja concedida a medida liminar para suspender o trâmite da ação penal e, ao final, concedida a ordem de *habeas corpus*, confirmando-se a liminar.

A decisão de fl. 836 postergou a análise da liminar para após a vinda das informações.

O MM Juízo impetrado prestou as informações de fls. 839/846.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Conforme se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada, "a denúncia foi recebida na data de 02/019/2016, sendo expedidas as citações das rés, além de determinar-se a requisição das certidões de praxe", sendo certo ainda que "antes mesmo do retorno positivo dos mandados de citação devidamente cumpridos, vieram aos autos os pedidos de informação".

Vê-se, assim, que as pacientes ainda não apresentaram suas respostas à acusação ao MM Juízo impetrado, não tendo lá deduzido as alegações trazidas neste *writ*.

A reforma do CPP - Código de Processo Penal, modificando a sistemática anterior, permite que o magistrado, quando do recebimento da resposta à acusação, até mesmo, absolve o réu sumariamente em algumas situações (CPP, artigo 397), que é o que se busca para as pacientes neste *writ*.

Portanto, revela-se incabível a impetração de pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, tem se manifestado os Tribunais Superiores:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DO INQUÉRITO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. DESCRIÇÃO FÁTICA. SUFICIÊNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de matéria (nulidade do inquérito) não decidida no acórdão objeto do presente recurso ordinário. (...) 5. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, não provido. (STJ.RHC201100522846. RHC - Recurso ordinário em habeas Corpus. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 01.07.2014).

"Inviável a apreciação em sede de habeas corpus de questão recursal não decidida pelas instâncias anteriores, sob pena de supressão de instância". (RHC. 120317/DF, 1ª Turma, Relatora Rosa Weber, 11.03.2014, v.u.)

"A questão relativa à ausência de exame de corpo de delito não foi objeto de apreciação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nem no Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria dupla supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. Precedentes. 3. habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado". (HC 113127/SP, 2ª Turma, Relator Teori Zavascki, DJ 28.04.2014, v.u.)

Outro não é o entendimento já manifestado nesta C. Turma:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INCABÍVEL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1 - Segundo consta, os autos principais ainda aguardam a resposta à acusação dos pacientes.

2 - Com efeito, modificando a sistemática anterior, com a reforma do CPP, quando do recebimento da resposta à acusação, tornou-se possível ao magistrado, até mesmo, absolver o réu sumariamente em algumas situações (Código de Processo Penal, artigo 397).

3 - Ora, se, conforme o caso, o juiz pode absolver sumariamente o réu, com muito mais razão pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, máxime quando se tem que o artigo 396-A do Código de Processo Penal expressamente permite ao réu "arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa".

4 - Portanto, revela-se incabível a impetração de pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância.

5 - Ordem denegada. (TRF3 DÉCIMA PRIMEIRA TURMA HC - HABEAS CORPUS - 67765 / SP 0011780-53.2016.4.03.0000 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO 23/08/2016)

Ante o exposto, indefiro a medida liminar.

Ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0018588-74.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018588-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI
PACIENTE	:	ARTUR DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011226 CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00015975020164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Christopher Pinho Ferro Scapinelli, em favor de ARTUR DE OLIVEIRA, contra ato da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que, em audiência de custódia, decretou a prisão preventiva do paciente, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, c/c art. 40, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante narra, em síntese, que requereu ao juízo o relaxamento da prisão do paciente que, contudo, foi-lhe negado, sob o fundamento de que "não se levaria em conta tão-somente o número de dias fixados na lei, mas que o processo segue seu curso normal dentro de um juízo de razoabilidade para um julgamento acertado, sem atropelos".

Aduz, no entanto, que há excesso de prazo na formação da culpa, vez que a prisão preventiva do paciente foi decretada em 25.06.2016 e, até o presente momento, a instrução não foi encerrada, considerando que o "processo não apresenta qualquer complexidade, havendo tão-somente um único acusado e, mais, cujo assunto não importa dificuldade". Requer, por isso, a concessão liminar da ordem de soltura do paciente.

É o relato do essencial. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, art. 282, § 6º).

No caso, o paciente foi flagrado transportando grande quantidade de droga (27,8 quilos de maconha), proveniente do Paraguai, e teve sua prisão preventiva decretada em audiência de custódia, fundada em indícios suficientes da prática do delito de tráfico transnacional de drogas e no risco que sua liberdade representaria à ordem pública e à persecução penal (cf. decisão publicada no sítio eletrônico da

Justiça Federal da 3ª Região).

Naquela oportunidade, a autoridade impetrada pontuou que o paciente ostentava antecedente em consulta ao INFOSEG, registro esse a ser apurado, não residia no distrito da culpa, inclusive havendo divergência quanto ao endereço em que efetivamente poderia ser encontrado, e não se tinha notícia de atividade lícita por ele exercida.

Portanto, aparentemente, não há vício a inquinar de nulidade a decisão em questão, já que remanesce sem clareza a vida pregressa do paciente, na medida em que, no *writ*, só há comprovação acerca de seu endereço, fora do distrito da culpa (fls. 14/17), e de uma mera proposta de trabalho (fls. 13).

Quanto ao alegado excesso de prazo, embora a defesa não tenha trazido a decisão do juízo que a teria rejeitado, o que se extrai dos documentos que instruem os autos é que o flagrante ocorreu em junho; ato contínuo, fora realizada a audiência de custódia; a denúncia foi ofertada em julho; a defesa prévia data de agosto, e, em setembro, a denúncia fora recebida, com designação de audiência de instrução e julgamento para o dia 18.10.2016 (fls. 18/22 e 24/29).

Assim, conclui-se, em juízo de cognição sumária, que o feito vem tramitando regularmente, dentro da razoabilidade esperada e em respeito às intercorrências inevitáveis do processo.

A persecução penal tem em si mesma uma complexidade inerente que demanda dos agentes estatais, desde a investigação, um agir nos limites de valores expressos consagrados no ordenamento jurídico. Por isso mesmo, de modo a assegurar, por exemplo, que direitos fundamentais previstos em lei ao investigado/acusado não sejam violados por um agir açodado da Administração é que se pacificou o entendimento de que os prazos processuais penais não são peremptórios, constituindo meros parâmetros para aferição de eventual excesso no caso concreto, sempre à luz do princípio da razoabilidade. A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL AJUIZADA DE PRÓPRIO PUNHO PELO RÉU. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO. VISTA À DEFENSORIA PÚBLICA PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO PEDIDO. EVENTUAL DELONGA QUE PODE SER ATRIBUÍDA À DEFESA. SÚMULA 64/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA. 1. Os prazos para a finalização dos atos processuais não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade. 2. Inviável reconhecer como excessivo o decurso de menos de um ano na tramitação da ação, sobretudo quando não se constata indícios de desídia do Estado-Juiz, que tem sido diligente no andamento do feito e a delonga pode ser debitada à defesa. Exegese da Súmula 64/STJ. 3. Ordem denegada. (HC 201600713165, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/05/2016 ..DTPB:.) (destaquei)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para parecer, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0000931-07.2016.4.03.6116/SP

	2016.61.16.000931-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EXCIPIENTE	:	F M S
	:	C S F
ADVOGADO	:	SP198457 HELIO LONGHINI JUNIOR
No. ORIG.	:	00009310720164036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

(...)

... sendo o caso, nesta sede de cognição sumária, de se acolher o pedido cautelar, para suspender o curso da ação penal originária (ação penal nº 0000796-92.2016.4.03.6116), sem prejuízo de ulterior reapreciação da matéria quando do julgamento final da presente

exceção.

Posto isso, acolho o pedido cautelar para suspender o curso da ação penal originária, estendendo os efeitos desta decisão às exceções de nº 2016.61.16.000931-2 e nº 2016.61.16.000932-4, e determino a soltura dos excipientes F.M.S., C.S.F. e do denunciado M.O.S., que deverão comparecer ao Juízo que atua em auxílio à 1ª Vara de Assis/SP, a fim de firmar o necessário termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas.

Comunique-se, *com urgência*, o teor desta decisão ao magistrado-excepto para imediato cumprimento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 28 de setembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46652/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006637-78.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.006637-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	INSTRUMENTOS DE MEDICOES ELETRICAS LIER S/A e outros(as)
	:	ALFREDO LIER
ADVOGADO	:	SP149531 MARIA TEREZA BAUMAN e outro(a)
APELANTE	:	MARIA AUGUSTA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP149531 MARIA TEREZA BAUMAN
CODINOME	:	MARIA AUGUSTA CARVALHO LIER
	:	MARIA AUGUSTA ALMEIDA CARVALHO LIER
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos pela União e a possibilidade de modificação da decisão embargada, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de outubro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003280-08.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003280-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GRAOSPLANT COM/ E ARMAZENAMENTO DE CEREAIS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP268677 NILSON DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00032800820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fl. 128: Alega a União que não consta, destes autos, procuração outorgada pela impetrante GRÃOSPLANT COM/ E ARMAZENAMENTO DE CEREAIS LTDA -EPP.

De fato, as procurações juntadas às fls. 25/26 foram outorgadas pelos sócios, e não pela impetrante.

- 1) **EXCLUA-SE, da autuação, o nome do advogado**, Dr. Nilson da Silva (OAB/SP 268.677), que não representa a impetrante.
- 2) E, considerando que a impetrante não está representada nos autos e que, intimada a regularizar a sua representação processual (fl. 161), deixou transcorrer, "in albis", o prazo que lhe foi concedido (fl. 164), **JULGO EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, e DOU POR PREJUDICADO o apelo da União.**

Desnecessária a intimação da impetrante, que não está representada nos autos.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-25.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018954-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA CLAUDETE DA PENHA e outro(a)
	:	MARCELO TAVARES
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG.	:	00189542520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que não há interesse da Caixa Econômica Federal na conciliação (fls. 162), dê-se ciência à parte contrária.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-39.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.003428-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS SOLDERA
ADVOGADO	:	SP143004 ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES
	:	SP167917 MÔNICA SCAURI FLORES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00034283920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 157 e 165: As partes se compuseram amigavelmente, pedindo a extinção do feito.

Não mais subsistindo o débito exequendo, **JULGO EXTINTO estes embargos e a execução em apenso, sem resolução do mérito**, com fundamento na perda superveniente do objeto, e **JULGO PREJUDICADO o apelo do embargante.**

Sem honorários, vez que estes já foram incluídos na composição amigável.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017386-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017386-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER
AGRAVADO(A)	:	MARIA TELIO
ADVOGADO	:	SP119855 REINALDO KLASS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
PARTE AUTORA	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047064420074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **Intime-se MARIA TELIO** para manifestar-se sobre o agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos e prazo do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Após, tendo em vista a natureza da discussão travada nos autos, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para que se manifeste como *custos legis*.

3. Oportunamente, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0018726-41.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018726-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	THIAGO HENRIQUE VIEGAS LINS e outro(a)
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
INTERESSADO(A)	:	PAULO CESAR DA SILVA
No. ORIG.	:	00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, nos autos da ação penal nº 0004343-40.2012.403.6130, que concedeu liberdade provisória a Paulo César da Silva.

Relata o impetrante que, em 24/06/2013, foi decretada a prisão preventiva de Paulo César da Silva. Apenas em 25/11/2015 o acusado foi preso, tendo permanecido foragido por mais de dois anos.

Segundo o impetrante, não obstante a sólida fundamentação das decisões proferidas na ação penal originária, bem como as decisões proferidas por este Egrégio Tribunal no sentido da manutenção da prisão preventiva, o Juízo *a quo*, no dia 03/10/2016, sem a devida fundamentação acerca da desnecessidade da prisão preventiva, concedeu liberdade provisória a Paulo César da Silva.

Em 05/10/2016, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito postulando o restabelecimento da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a exasperação do valor arbitrado para fiança.

Neste *mandamus*, o impetrante pretende a atribuição de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que concedeu liberdade provisória a Paulo César da Silva.

Aduz que "o ato judicial ora impugnado mostra-se ilegal, pois afronta decisões proferidas recentemente (a última, em 20/09/2016,

como apontado no recurso, no julgamento do habeas corpus nº 0014006-31.2016.4.03.0000) por este E. TRF3 em relação aos mesmos fatos".

Ademais, sustenta que a decisão que concedeu liberdade provisória foi proferida em clara violação ao disposto no art. 321 do CPP, porquanto se encontram presentes todos os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Argumenta que há elementos concretos para afirmar que a liberdade de Paulo César da Silva coloca em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Por fim, alega que o ato judicial padece de ilegalidade no tocante a não observância dos parâmetros estabelecidos pelos artigos 282, 326 e 336 do CPP, especificamente em relação ao valor arbitrado para a fiança.

Defende o cabimento do mandado de segurança para obtenção da tutela jurisdicional pretendida, ao argumento de que *"é pacífico o entendimento segundo o qual é cabível o mandado de segurança contra ato judicial de qualquer natureza, quando violado direito líquido e certo, e não exista possibilidade de coibição eficaz pelos recursos comuns. Mesmo que previsto o recurso, mas sendo este destituído de efeito suspensivo, como é o caso presente, autoriza-se o uso concomitante do mandamus para obstar a ilegalidade, conferindo-lhe aludido efeito"*.

Requer, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto, para os fins de sustar, desde já, os efeitos da decisão que concedeu liberdade provisória mediante fiança a Paulo César da Silva, proferida em 03/10/2016, nos autos da ação penal nº 0004343-40.2012.403.6130.

No mérito, requer a concessão da segurança, conferindo-se efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito já interposto, para que a decisão atacada seja suspensa até o julgamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado na ação penal nº 0004343-40.2012.403.6130 como incurso nas penas do artigo 171, §3º em concurso material com o artigo 288, ambos do Código Penal.

Em decorrência da deflagração da "Operação Agenda", foi decretada a prisão temporária do paciente e, posteriormente, em 24/06/2013, houve a decretação da prisão preventiva. O paciente permaneceu foragido até o dia 25/11/2015, quando se apresentou espontaneamente.

Em 03/10/2016, o Juízo de origem concedeu liberdade provisória a Paulo César da Silva, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas. Confira-se a decisão:

*"Considerando o caráter excepcional da prisão (que no caso perdura há quase um ano) decorrente do princípio Constitucional da presunção de inocência e contrabalançando tal princípio com a necessidade de garantia à sociedade de efetiva aplicação da Lei Penal, vislumbro a necessidade de exercer juízo de ponderação entre aparente colisão de normas no plano concreto. **Tendo em vista que a instrução processual encontra-se em fase extremamente avançada, bem como a ausência de indícios concretos de que o réu, uma vez solto, voltará a delinquir, notadamente porque se apresentou espontaneamente à Polícia Federal, encerrando, portanto, voluntariamente, o estado de fuga, entendo possível a concessão, neste momento processual, de liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares.** A primeira, o pagamento de fiança, em quantia suficiente a desestimular o réu a reincidir na evasão. Além do pagamento de fiança, com fundamento nos artigos 282, 319 e 321 da Lei Adjetiva Penal, visando a assegurar o compromisso do requerente em comparecer aos atos do Processo Penal, bem como garantir o seu vínculo físico com a aplicação de eventual reprimenda que se faça necessária, **imponho ao réu PAULO CÉSAR DA SILVA as seguintes medidas cautelares: proibição de se ausentar da Subseção sem autorização prévia deste Juízo, comparecimento pessoal conforme se especificará, entrega do Passaporte para acautelamento nesta Vara e difusão do nome do Réu nos canais referidos in fine.** Sopesadas as circunstâncias do caso concreto e a teor do artigo 325, inciso II e artigo 326 do CPP, **fixo o valor da fiança em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).** Valor menor não seria suficiente para cumprir com o intuito cautelar de inibir a fuga por medo do prejuízo econômico que seria decorrência lógica. Nos termos do parágrafo único do artigo 209 do Provimento CORE n. 64, de 28 de abril 2005, o depósito de valores referentes à fiança criminal deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal, no modelo 37.033 (Documento para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente - DJE), aprovado pela Instrução Normativa n. 421/2004, da Secretaria da Receita Federal. Além de recolher a fiança, o requerente deverá, em até 02 (dois) dias úteis após o cumprimento do alvará de soltura, comparecer em Juízo, munido de seu Passaporte atual, para firmar termo de compromisso referente às demais medidas cautelares impostas (artigo 319, incisos I e VIII, do Código de Processo Penal). Ainda, o afiançado também deverá prestar compromisso referente ao cumprimento das obrigações previstas nos artigos 327 e 328 do CPP, a saber: 'Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada. Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado'. Ademais, deverá o corréu PAULO CÉSAR DA SILVA comparecer em Juízo mensalmente para justificar atividades. Providencie a Secretaria, após recolhida a fiança, caderno em que conste dia e espaço para descrição e comprovação de atividades, sempre submetido imediatamente a esta Magistrada para verificação da necessidade de maiores esclarecimentos. Após a comprovação do recolhimento da fiança, mediante guia de depósito bancário, certifique a Secretaria onde o postulante encontra-se custodiado e expeça-se o alvará de soltura clausulado. Expedido Alvará de Soltura, inclua-se o corréu PAULO CÉSAR DA SILVA no SINP - Sistema Nacional de Impedidos, sistema STI-MAR e no sistema de Difusão Vermelha. Para tanto, oficie-se o Superintendente da Polícia Federal em São Paulo para adoção das providências cabíveis. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Expeça-se o necessário. Por fim, consigno que os corréus que já foram interrogados não estão obrigados a comparecer à audiência que se realizará nesta data".*

No dia 04/10/2016, o magistrado acolheu o pedido da defesa e reduziu o valor da fiança para R\$5.000,00 (cinco mil reais), com o uso

de tornozeleira eletrônica.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito, distribuído sob nº 0006968-08.2016.403.6130, objetivando o restabelecimento da prisão preventiva. Subsidiariamente, requer o aumento do valor da fiança para R\$15.000,00 (fls. 21/34).

Na presente ação mandamental, o *Parquet* Federal pretende a atribuição de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, para os fins de sustar, desde já, os efeitos da decisão que concedeu liberdade provisória mediante fiança a Paulo César da Silva.

De acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, configura manifesto constrangimento ilegal a concessão, em mandado de segurança, de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto contra decisão que concede liberdade provisória.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes de ambas as Turmas do STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INADMISSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos da Súmula 691/STF, é inadmissível o conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que indefere a liminar na origem, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. **Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe a impetração de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que revoga a prisão preventiva do réu.**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar a decisão que conferiu efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito do Ministério Público.

(STJ. HC 347539 / SP. Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. DJe 18/04/2016).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIMINAR DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INADMISSIBILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTO VÁLIDO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Nos termos da Súmula 691/STF, é inadmissível o conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que indefere a liminar na origem, ressalvados os casos de teratologia e de manifesta ilegalidade.

2. **É reiterada a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a interposição de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito contra decisão que concede liberdade provisória ao réu.**

Precedentes.

3. 'Encontra-se este Superior Tribunal impossibilitado de apreciar a alegada ausência de preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de supressão de instância, porquanto a Corte Estadual sequer apreciou a matéria, uma vez que o recurso em sentido estrito ainda não foi submetido ao colegiado' (HC 340.284/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 23/02/2016.)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão que conferiu efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público, restabelecendo a decisão proferida pelo Juiz de primeiro grau.

(STJ. HC 345834 / SP. Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. DJe 21/03/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 691/STF. ART. 2º, DA LEI 12.850/13; ART. 15, DA LEI 7.802/89; ART. 299, DO CÓDIGO PENAL; E ART. 56, DA LEI 9.605/98. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA EM 1ª INSTÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO PARQUET. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM 2ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Apesar de não se admitir, em princípio, a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância (Súmula 691/STF), uma vez evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, é possível a mitigação do mencionado óbice (precedentes).

II - **Afigura-se incabível, na espécie, a impetração de mandado de segurança para fins de conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que deferiu pedido de liberdade provisória (precedentes).**

III - Dessa forma, não subsiste razão para que não se restabeleça a r. decisão que deferiu a liberdade provisória ao ora paciente, uma vez que esta se mostrou suficientemente fundamentada.

Habeas corpus concedido de ofício para cassar a r. decisão liminar objurgada no sentido de restabelecer a r. decisão de 1ª instância, sem prejuízo do resultado do ulterior julgamento do recurso em sentido estrito interposto.

(STJ. HC 316367 / SP. Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. DJe 03/08/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA DEFERIMENTO DE LIMINAR. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DO STF. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO LOCAL. LIMINAR QUE RESTABELECE A PRISÃO CAUTELAR SEM RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. ORDEM CONCEDIDA.

1. **Consoante a jurisprudência desta Corte, não é cabível, em regra, a impetração de mandado de segurança para fins de obter efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que deferiu liberdade provisória ao acusado.**

Precedentes.

2. A teor do art. 93, LX, da Constituição Federal, todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, até mesmo para servir de controle sobre a atividade intelectual do julgador, padecendo de teratologia apta a superar o óbice da Súmula n. 691 do STF a decisão de relator de mandado de segurança que, em liminar, determina a prisão cautelar do réu sem evidenciar, minimamente,

a necessidade e a adequação da medida extrema à luz dos parâmetros do art. 312 do CPP.

3. Habeas corpus concedido para cassar a liminar concedida no MS n. 2221562-28.2015.8.26.0000 e restabelecer os efeitos da decisão que deferiu ao paciente a liberdade provisória, sem prejuízo do ulterior julgamento de mérito a ser proferido no recurso em sentido estrito do Ministério Público local.

(STJ. HC 341147 / SP. Ministro Rogerio Schiatti Cruz. Sexta Turma. DJe 02/03/2016)

PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO E ANTIGA FIGURA DA QUADRILHA. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE. (2) PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELO MP. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NO RSE. ILEGALIDADE MANIFESTA. RECONHECIMENTO.

1. No contexto de racionalização do emprego do habeas corpus, mostra-se indevida a sua utilização como sucedâneo recursal.

2. No sistema recursal processual penal, a destinação de efeito suspensivo obedece a uma lógica que presta reverência aos direitos e garantias fundamentais, iluminada pelo devido processo legal. Nesse contexto, segundo a jurisprudência desta Corte, revela constrangimento ilegal o manejo de mandado de segurança para se restabelecer constrição em desfavor do indivíduo, na pendência de irrisignação interposta.

3. Ordem não conhecida, expedido habeas corpus de ofício para cassar o decisum recorrido, que concedeu efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, restabelecendo a decisão liberatória proferida pelo juiz de primeiro grau (beneficiado também o corréu, CPP, artigo 580).

(STJ. HC 301122 / SE. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 02/10/2014).

Assim, no âmbito da cognição sumária, indefiro o pedido liminar com fulcro nos precedentes acima colacionados.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que se revela incabível, nesta ação mandamental, a análise da alegada presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, cuja matéria será oportunamente apreciada no recurso em sentido estrito já interposto, meio processual adequado.

Pelo exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46653/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003506-41.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.003506-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035064120034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.912: **intime-se** a defesa do réu JOSÉ ANTONIO MARTINS, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, caput), apresente as respectivas razões de apelação.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 46644/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-71.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.001093-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO
ADVOGADO	:	SP255273 TIAGO GEROLIN MOYSÉS e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP348946 SAMUEL FERNANDES DANTAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00010937120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

HOMOLOGO o acordo de fls. 208/209, e extingo o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 487, III, b, do CPC/2015.

Tendo as partes renunciado ao prazo para recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, com prioridade, devolvam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2016.
MARISA SANTOS
Desembargadora Coordenadora da Conciliação